



UNIVERSIDADE DE LISBOA
LUIZ RICARDO AMBRÓSIO FILGUEIRAS
MATRÍCULA N. 56193

OS ASPECTOS JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS DA LEI Nº
10.835/04 E A RENDA BÁSICA DE CIDADANIA NO BRASIL

MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA (2º CICLO)
ESPECIALIDADE DE DIREITO CONSTITUCIONAL
ORIENTADOR: PROF. DR. MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO

LISBOA
2018/2019



UNIVERSIDADE DE LISBOA
LUIZ RICARDO AMBRÓSIO FILGUEIRAS
MATRÍCULA N. 56.193

OS ASPECTOS JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS DA LEI Nº 10.835/04 E A RENDA BÁSICA DE CIDADANIA NO BRASIL

Dissertação apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Lisboa, como
requisito parcial para obtenção do título
de mestre em Direito e Ciência Jurídica,
especialidade de Direito Constitucional
sob a orientação do Professor Doutor Luís
Miguel Prieto Nogueira de Brito.

LISBOA
2018/2019

Para vovó Deza que me ensinou o que sei sobre solidariedade.

E com votos de um mundo melhor para Isadora.

“(...) Eu amo as gentes e amo o mundo. E é porque amo as pessoas e amo o mundo, que eu brigo para que a justiça social se implante antes da caridade.”

Paulo Freire, 1985.

OS ASPECTOS JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS DA LEI Nº 10.835/04 E A RENDA BÁSICA DE CIDADANIA NO BRASIL

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo versar sobre a Lei 10.835/04 que trata sobre a Renda Básica de Cidadania. Trata-se de proposta formulada pelo filósofo belga Philippe Van Parijs, e tornada lei no Brasil no ano de 2004, contudo sem ainda a devida regulamentação legislativa do mesmo. Significa dizer que o Estado Brasileiro, para atingir os objetivos elencados pelo artigo 3º da Constituição Federal Brasileira, deve oferecer uma quantia pecuniária e periódica, sem necessidade de contrapartida nem comprovação de necessidade ou hipossuficiência. Van Parijs delimita tal proposta como direito individual do cidadão. O que se intenta no presente trabalho, fruto de pesquisa acadêmica, perpassa por analisar estruturas político-jurídicas, como a atuação do Congresso Nacional Brasileiro e do Supremo Tribunal Federal no papel de sobrepor os elementos formadores da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro combinando a análise da Lei 10.835/04 com o Texto Constitucional, mais especificamente o artigo 3º em sua completude e o artigo 5º, I da Constituição Federal. Inicialmente o presente trabalho se dedicará, em seu primeiro capítulo a tecer uma análise sócio-econômico-histórica da formação da sociedade e da economia brasileiras. No segundo capítulo debruçar-nos-emos no papel do Estado brasileiro na efetivação dos direitos sociais, pelo enfoque do dirigismo constitucional. Por último, no terceiro capítulo, trataremos da Renda Básica de Cidadania e a atuação legislativa sobre a mesma. Objetivamos neste ponto esmiuçá-la em detalhes.

Palavras-chave: Renda Básica de Cidadania. Mínimo Existencial. Direitos Sociais. Poder Legislativo. Constituição.

THE LEGAL-CONSTITUTIONAL ASPECTS OF LAW No. 10.835 / 04 AND A BASIC INCOME OF CITIZENSHIP IN BRAZIL

Abstract

The present work has as its goals to verse about the Law 10.835 / 04 that establishes the Universal Basic Income in Brazil. It is a proposal formulated by the philosopher Philippe Van Parijs, and positivized as law in Brazil in the year of 2004, but still without a legislative relation.. The periodic amount should be a pecuniary and periodic amount, with no counterpart or any evidence of poverty or hyposufficiency. What is attempted in the present work, the result of academic research, perpasses to investigation of political-juridical structures, such as the performance of the National Congress of Brazil and the Supreme Court in the role of balancing the elements that form the dignity of the human person in the planning Brazilian law combining the analysis of Law 10.835 / 04 with the Constitutional Text, specifically the 3rd article and article number 5 in the Federal Constitution. Initially the present work is dedicated, in its first chapter to verse about brazilian social and economic backgrounds.. In the second chapter we focus on the role of the Brazilian State in the implementation of social rights, through the approach of constitutional dirigisme. Finally, there is the third chapter, where we address the Basic Income of citizenship and the legislative action on it. Here we intend to analyze it in details.

Keywords: Universal Basic Income. Existential Minimum. Social rights. Legislative Power. Constitution. Constitutional.

Siglas e abreviaturas

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AgR – Agravo Regimental

BPC – Benefício de Prestação Continuada

cf. – confira, confronto

CR/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

ed., eds. – edição, edições; editora, editoras

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

Ibid.–Ibidem

IPCA – Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo

Min. – Ministro(a)

n.^o – número

org. – organizador, organização

p., pp. – página, páginas

PBF – Programa Bolsa Família

PIB – Produto Interno Bruto

pt. – parte

RBC – Renda Básica de Cidadania

Rel. – Relator(a)

rev. - revisão, revista

s., ss. – seguinte, seguintes

seç. – seção

STF – Supremo Tribunal Federal

trad. – tradução (de), traduzido (por)

Nota Prévia

Na redação do presente trabalho foi utilizado o português do Brasil, sendo observadas as regras do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 1990, inclusive na transcrição de normas legislativas e diplomas comunitários. No entanto, as citações bibliográficas foram reproduzidas com respeito à ortografia utilizada pelos autores quando do momento da publicação de suas obras.

Introdução

Com muita razão o economista indiano Amartya Sen afirmou que “o mundo no qual vivemos não é apenas injusto, é extraordinariamente injusto”¹, ainda que uma injustiça somente seja “tolerável quando necessária para evitar uma injustiça ainda maior”², no raciocínio completado pelo nobre filósofo estadunidense. Essa realidade inconveniente perturba os que se propõe a estudar o mundo em sociedade e, inegavelmente, ocasiona considerável mal-estar nas pessoas em geral.

Não seria possível não se questionar a respeito do fato de uma fatia da sociedade possui recursos plenos a seu dispor, entretanto, parcela maior ainda dessa mesma sociedade não possui sequer o possa ser considerado o mínimo para a sobrevivência com dignidade. A grande probabilidade é de que esta dicotomia seja explicada pela má distribuição do aparato de bens e riquezas produzidos pela sociedade e pelo Estado.

O filósofo norte-americano Michael J. Sandel³, nomeou uma de suas recentes publicações com um questionamento muito desconfortável: O que o dinheiro não seria capaz de comprar no mundo atual? O filósofo não estava a se propor a analisar empírica e literalmente todos os bens de consumo passíveis de serem objetos de transações monetárias, mas estava a tentar direcionar um foco de luz para o fato de que cada vez mais o dinheiro tem o escopo de sustentar os mais diversos tipos de transações que podem envolver bens materiais e imateriais como serviços e facilidades burocráticas, por exemplo.

Como exemplo se pode citar que, com dinheiro suficiente, é possível comprar um atendimento exclusivo e mais rápido em um hospital em caso de doença, uma casa em

¹ SEN, Amartya. O que queremos de uma teoria da justiça? Ouro Preto: Fundamento – Revista de Pesquisa em Filosofia, n. 5, ps. 23-46, 2012. Disponível em: <<http://www.revistafundamento.ufop.br/Volume1/n5/vol1n5-2.pdf>> Acesso em 21 ago. 2018.

² RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2008. P. 4

³ SANDEL, Michael J. O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

um bairro seguro e bonito, a frequência em escolas privadas com ensino superior ao ensino público, furar grandes filas de espera em atividades de entretenimento ou aeroportos e até mesmo o aluguel de um útero para a gestação de uma criança quando não se puder ou não se quiser utilizar o próprio ventre.⁴

É Sandel quem nos permite afirmar que as injustiças sociais cada vez mais são acentuadas nas mais diversas sociedades. Quem possui poucos recursos econômicos, como deve agir para sobreviver? O filósofo aduz que: “os mercados passaram a governar nossas vidas como nunca. Quando todas as coisas boas podem ser compradas e vendidas, ter dinheiro passa a fazer toda a diferença no mundo”⁵.

Não fica difícil se chegar à inarredável constatação de que enquanto cada vez mais tudo depende de dinheiro, mais as pessoas que vivem em condições de pobreza e de pobreza extrema não terão acesso à nada, aprofundando o desequilíbrio desse mundo “extraordinariamente injusto”.

O que se pode fazer diante dessa periclitante realidade? Procurar novos caminhos e alternativas se faz necessário. O presente estudo se debruça sobre os aspectos jurídico-constitucionais de uma alternativa: A Renda Básica de Cidadania (RBC), promulgada no território brasileiro pela Lei 10.835/04, contudo ainda não regulamentada pelos agentes competentes para tanto.

É necessário destacar que a proposta de uma renda básica de cidadania reveste-se, concomitantemente, de viés econômico e também social. Seus teóricos e entusiastas aduzem que a prestação de renda de cidadania deve ser feita em espécie pecuniária, para que o beneficiário goze de plenas faculdades para aplicar o que lhe foi pago como bem preferir. Mais ainda, a proposta (encabeçada pelo filósofo e economista belga Philippe Van Parijs) não possui qualquer ideia a respeito de comprovação de possível carência financeira, tampouco carece de qualquer contrapartida, para que o

⁴ SANDEL, Michael J. O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014. P 44

⁵ Ibid., p.47

beneficiário a destine para o bem que julgar melhor, desde necessidades primárias como alimentação e vestuário, até para questões que poderiam ser consideradas supérfluas numa análise de viés caridoso.⁶ O dinheiro de uma renda básica de cidadania pode ser utilizado pelo beneficiário inclusive para empreender e aumentar a própria renda.⁷ Nesse sentido, a teoria da renda básica universal e incondicionada revela certa robusteza para servir como meio de operar direitos sociais mínimos e fundamentais.

A Renda Básica de Cidadania foi adicionada ao ordenamento legal do Brasil por intermédio da promulgação da Lei 10.835/04 e atualmente, quinze anos após a promulgação ainda não foi regulamentada pelo Poder Legislativo no Brasil.

No presente trabalho a Renda Básica de Cidadania será estudada no âmbito da Lei 10.835/04 que a institui no território nacional brasileiro, entretanto há de se destacar que há doutrinadores que, de forma pertinente, preocupam-se que a implementação de uma política de RBC seja limitada a âmbito nacional pelos impactos que isso traria sobre os liames de cidadania, sugerindo inclusive que a ideia de implementar uma RBC seria mais adequada a um estudo de implementação transnacional.⁸

No Brasil a RBC foi introduzida enquanto direito de cunho social. Entretanto, Philippe Van Parijs, para além dessa definição, enquadra sua proposta ao fundamentá-la em termos de justiça distributiva, ao afirmar que “os argumentos a seu favor não podem, (...) inserir-se num registro puramente econômico. Apela irremediavelmente a um conceito de sociedade justa de cuja explicitação os partidários da Renda Básica não podem fugir”⁹.

⁶ A renda básica de cidadania não é vista, conforme seus teóricos, como espécie de caridade ou atividade pastoral, mas sim como instrumento de emancipação e liberdade pessoal.

⁷ Investimento em maquinários de manufatura, comercialização de produtos, estudos e especializações para fins profissionais, etc.

⁸ BRITO, Miguel Nogueira de, *Rendimento Básico Universal e Constituição*, in: MENDES, Gilmar Ferreira; MORAIS, Carlos Blanco de; CAMPOS, Cesar Cunha (Orgs.), **Reforma do Estado Social no Contexto da Globalização**, Lisboa: FGV Projetos, 2018, p. 57.

⁹ VAN PARIJS, Philippe. VANDERBORGHT, Yannick. **Basic Income: A Radical Proposal for a Free Society and a Sane Economy**. London: Harvard University Press, 2017. P. 97.

O filósofo belga vai além ao afirmar que “justiça, portanto exige que todos nós recebamos um conjunto de recursos de mesmo valor ou que, de qualquer modo, o valor da dotação do menos bem-dotado seja o mais elevado possível”¹⁰.

Diante do exposto alhures, se pretenderá proceder uma análise dos objetivos da República Federativa do Brasil, contidos no corpo do artigo 3º da Constituição Federal brasileira de 1988, visitando os conceitos a respeito do mínimo existencial, quando se passará a discorrer sobre as vinculações do Poder Legislativo na implementação de leis que versem sobre direitos fundamentais, nomeadamente sugerindo a Renda Básica de Cidadania, no contexto econômico e social do Brasil, enquanto meio dotado de capacidade para realizar os objetivos constitucionais mediante a regulamentação por parte do Congresso Nacional da Lei 10.835/04.

1. OS DIREITOS SOCIAIS E O SUBDESENVOLVIMENTO

1.1. Raízes do subdesenvolvimento e o atual cenário social brasileiro

Os motivos pelos quais os países subdesenvolvidos o são, encontram-se em seus respectivos aspectos históricos, mais precisamente no fato de, em sua maioria, serem ex colônias e, como tal, terem tido estruturas econômicas e sociais internas que refletem até os dias de hoje diferenças socioeconômicas abissais.¹¹ No Brasil foi assim. O período colonial brasileiro é marcado por ciclos econômicos que escoavam as riquezas locais em benefício de uma pequena elite local e da metrópole europeia. Curioso observar que tais riquezas dos séculos em que o Brasil foi colônia de Portugal não aproveitavam em sua máxima ao país luso, mas sim à nação de economia hegemônica no contexto

¹⁰ Ibid., p. 102.

¹¹ SALOMÃO FILHO, Calixto; FERRÃO, Brisa Lopes de Mello; RIBEIRO, Ivan César. *Concentração, estruturas e desigualdades – As origens coloniais da pobreza e da má distribuição de renda*. São Paulo: IDCID, 2008, p. 36.

mundial da época, a Grã-Bretanha.¹²

Tem-se que o ciclo da cana de açúcar, que se amparava num sistema de monocultura escravagista, concentrava a produção em círculos restritíssimos (os chamados Senhores do Engenho) que não permitiam a circulação de riquezas em seu local de produção, forma pela qual tal riqueza ou concentrava-se nas mãos da elite local ou então ia para a metrópole.

O cultivo da cana de açúcar constituía-se como de altíssima rentabilidade por causa do baixo custo para ser implementado, porquanto não havia então interesses em diversificar os investimentos por outros setores produtivos, fazendo com que o consumo da colônia fosse essencialmente de bens importados da metrópole europeia.

Vale ressaltar que o facto de a mão de obra ser formada exclusivamente por escravos também contribuía fortemente para drenar a economia brasileira. Os senhores de engenho gastavam o mínimo possível para manter os trabalhadores,¹³ que não recebiam qualquer rendimento por seu trabalho e tinham baixíssima expectativa de vida. Não havia por parte de seus senhores interesses em melhorar suas vidas, ou mesmo prolonga-las. O alto valor obtido com a monocultura da cana não justificaria maiores investimentos em mão de obra. Tal cenário nos expõe que não havia, portanto, uma massa de trabalhadores assalariados, sendo o único mercado consumidor existente formado pelos próprios senhores de engenho que, a preços altíssimos, importavam todo e qualquer bem para seu consumo próprio e assim drenavam altas quantias de dinheiro para o continente europeu. Todas estas circunstâncias contribuíram fortemente para o atraso brasileiro em qualquer tipo de desenvolvimento tecnológico e/ou social e também para a solidificação de uma enorme massa de pessoas excluídas.

¹² Nacional/Publicfolha, 2000 (Coleção "Grandes nomes do pensamento brasileiro"), *passim*. Cf. FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. 27a edição. São Paulo: Companhia Editora

¹³Cf. SALOMÃO FILHO, Calixto; FERRÃO, Brisa Lopes de Mello; RIBEIRO, Ivan César. *Concentração, estruturas e desigualdades*. Op. Cit., pp. 53-54.

Mais tarde, os ciclos do café e do ouro, mesmo tendo diminuindo a concentração que ocorria com a cultura da cana, não trouxeram avanços nas estruturas econômicas brasileiras. O ciclo do ouro possuía a especificidade de misturar mão de obra escrava com trabalho livre e assim exigir, mesmo que minimamente, uma economia de subsistência, como a produção de alimentos, o que permitiu um pequeno fluxo de renda interno na colônia. Por outro lado, durante o ciclo do café¹⁴ tal fluxo expandiu-se mais por causa da utilização de mão de obra remunerada. Todavia, os fortes efeitos causados na economia local pela drenagem de recursos para a metrópole europeia contribuíram para a enorme diferença de desenvolvimento entre regiões do Brasil, ocasionando que algumas regiões concentrem muito mais renda e recursos do que outras, principalmente do que o nordeste brasileiro, que concentrava grande parte da produção canavieira colonial.¹⁵

Entretanto, como a produção ainda se concentrava nas mãos de poucos, não houve grandes mudanças nas estruturas econômicas brasileiras. Os trabalhadores dependiam mormente de grandes empresas que monopolizavam produção e escoamento, fato pelo qual continuaram dependentes de uma elite econômica dada a inexistências de empregadores ou setores alternativos de emprego. Isso congelava qualquer possibilidade de ascensão social ou econômica e também o fato de que os trabalhadores não poderiam custear a educação de seus filhos na Europa, como faziam os jovens filhos da oligarquia colonial brasileira.

Tais fatores contribuíram para que a sociedade brasileira se formasse por base e topo, sem que entre os dois extremos houvesse qualquer tipo de classe social ou posição econômica, como as classes médias. Isso fez com que, quando do início da industrialização brasileira, mão de obra técnica especializada tivesse de ser importada, o que acabou por levar a grande massa de trabalhadores brasileiros a obsolescência,

¹⁴ Ibid. pp 55 e 56.

¹⁵ In http://www.pnud.org.br/pobreza_desigualdade/reportagens/index.php?id01=3039&lay=pde. Acesso em 08/08/2018

contribuindo para a precarização das condições de vida das pessoas.

Com o advento da revolução industrial e seus consequentes reflexos e expansões ao redor do mundo, seria natural imaginar que o Brasil, para desenvolver-se economicamente no início do século XIX, carecia de expandir suas importações e também que a industrialização local fosse fomentada. Isso faria com que o Brasil acompanhasse, a tempo, o desenvolvimento trazido pela revolução industrial aos outros países.

Todavia, num país absolutamente carente de mão de obra especializada e/ou técnica, sem forte fomento econômico, o Brasil jamais expandiria sua capacidade de produção e, conseqüentemente, de escoamento e exportação. O único produto produzido no Brasil no início do século XIX era o tecido. Essa indústria, ao invés de crescer, murchou, não conseguiu competir com a baixa dos preços dos tecidos ingleses e com a falta de maquinário tecnológico moderno, visto que os ingleses dificultaram a importação de tais aparatos, máquinas e técnicas, temendo a competição que dali poderia advir.¹⁶

O mercado interno, então, não conseguia se desenvolver, pois no campo da indústria se fazia necessário importar maquinários, o que se constituía extremamente dispendioso, vide a pouca força da moeda brasileira à época. Para amenizar tais efeitos, procedeu-se ao aproveitamento do maquinário já existente ou à importação de maquinário defasado a preços infinitamente mais módicos. Tais atos possibilitaram o surgimento de uma tímida indústria brasileira, concentrada em regiões que dispunham de melhores condições para seu estabelecimento (São Paulo).¹⁷

Como exposto alhures, o início tardio do processo de industrialização no Brasil, concentrado em São Paulo, ocasionou uma enorme massa de mão de obra inutilizada nas demais regiões do país, herança dos ciclos econômicos decadentes, mormente a

¹⁶ Cf. SALOMÃO FILHO, Calixto; FERRÃO, Brisa Lopes de Mello; RIBEIRO, Ivan César. Concentração, estruturas e desigualdades. Op. Cit., p. 111.

¹⁷ *Ibid.*, p. 61.

cana-de-açúcar (mas decadente também com algodão e com a borracha) e, conseqüentemente, movimentos de migração interna para as áreas industriais, formando, dessa forma, grandes bolsões de pobreza, concentrados nas periferias das grandes cidades brasileiras nas décadas seguintes.¹⁸

Todos os fatores brevemente elencados até aqui nos permitem ter a noção de que, todos eles contribuíram de forma decisiva para o atual estágio de desenvolvimento do país. Se pode, sem sombra de dúvidas, afirmar que o Brasil tem uma das mais robustas economias do mundo, atualmente, exercendo incontestemente papel de liderança, principalmente entre os chamados países em desenvolvimento, é também incontestemente afirmar que apresenta níveis de desigualdades sociais assemelhados aos dos países mais pobres do planeta. Para ilustrar tais informações, o Relatório da ONU de 2011 elencou o Brasil como 84º país com melhor Índice de Desenvolvimento Humano do Mundo, atrás de países como Trinidad e Tobago, Líbia, Cazaquistão, Peru, Equador, Malásia, entre outros.¹⁹

Por outro lado, de acordo com o “Coeficiente GINI”, medida de desigualdade desenvolvida pelo estatístico italiano Corrado Gini e publicada no documento *Variabilità e mutabilità*, o Brasil possui a 16ª pior distribuição de renda do planeta, ficando abaixo somente de Namíbia, África do Sul, Lesoto, Botsuana, Serra Leoa, República Centro-Africana, Haiti, Bolívia, Honduras, Colômbia, Guatemala, Tailândia, Hong Kong, Paraguai e Chile.²⁰

Tais dados brevemente expostos revelam a premência de se conferir efetividade aos direitos fundamentais do Brasil, o que demonstra a urgência de estudar o tema dos direitos sociais fundamentais e da condição digna de existência das pessoas. Inclusive,

¹⁸ *Ibid.* p. 62

¹⁹ In <http://hdr.undp.org/en/statistics/>. Acesso em 02/12/2012. In <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/rankorder/2172rank.html>. Acesso em 01/12/2018

²⁰ In <http://data.worldbank.org/indicator/SI.POV.GINI/>. Acesso em 02/12/2018.

a questão do Mínimo Existencial liga-se obviamente à questão da pobreza, não se limitando a ela, entretanto.

1.2. Estruturas econômicas e o subdesenvolvimento são o ambiente ideal para o surgimento e a efetivação do Estado Social e Democrático de Direito

Como exposto alhures a estrutura econômica do Brasil colônia (e de seus primeiros séculos de existência enquanto nação) foi profundamente determinante para formar a estrutura econômico-social do momento presente. Deixou no Brasil um legado de injusta desigualdade social e pobreza de difícil e lenta superação. Tais estruturas econômicas do Brasil colônia devem ser entendidas como os “traços formadores e constitutivos do sistema econômico e do funcionamento das relações econômicas que influenciam e determinam essas relações”, “as formas de distribuição de poder e renda, estas, sim, constitutivas de uma sociedade e, em última instância, elementos fundamentais na definição de seu comportamento econômico”²¹

A herança deixada pelo período colonial das estruturas internas, historicamente formadas pelos ciclos econômicos e levadas adiante com a industrialização, enraizaram-se e já não seriam passíveis de superação por meio mudanças nos processos produtivos, como novas tecnologias, forma de produção, etc., pois são imunes a elas.²²

Durante o século XX, mais precisamente até a oitava década, o Brasil experimentou crescimento econômico ininterrupto por décadas. Entretanto a deterioração dos principais indicadores de distribuição de renda também foi sentida, tendo em vista que o crescimento econômico nos países subdesenvolvidos se deu através da distribuição

²¹ O DIREITO AO MÍNIMO EXISTENCIAL. OP. CIT., p. 14.

²² In SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial – as estruturas*. 3a edição. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 50-51.

de renda ao inverso²³, isso quer dizer, a partir de ganhos de produtividade provenientes da perda do poder de compra dos salários, motivado pela grande massa de mão de obra disponível a preços cada vez mais baixos.²⁴ Tal ritmo de desenvolvimento pelo desenvolvimento, como fim em si próprio, não se sustenta face aos direitos elementares dos cidadãos, pois o desenvolvimento deve relacionar-se, a cima de tudo, com a melhoria da qualidade de vida e do exercício incontestado da liberdade das pessoas.²⁵

Dessa forma emerge a necessidade de que o Estado maneje não somente o crescimento econômico, sem atentar-se para a tarefa de diminuir desigualdades. Isso, nas palavras de Bercovicci seria definido como mera modernização.²⁶ Mas também se preocupe o Estado com o efetivo desenvolvimento econômico e social, com alterações nas estruturas econômicas.²⁷

Pode-se afirmar que a formação de estruturas econômicas foi realizada também pelo direito, que desde o iluminismo cuidou de resguardar direitos individuais de cunho puramente liberal/patrimonial, adotando para tanto uma igualdade meramente formal entre as pessoas. Nessa toada, o Estado de Direito surge para resguardar um “núcleo de direitos fundamentais interpretados e integrados à luz dos valores supremos da iniciativa privada, da segurança da propriedade e das exigências de calculabilidade requeridas pelo funcionamento do sistema capitalista”²⁸, nas palavras do eminente

²³ CF SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial – as estruturas*. 3a edição. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 50.

²⁴ Ibid., p. 54.

²⁵ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. 3a reimpressão. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 29.

²⁶ BERCOVICI, Gilberto. “Constituição econômica e desenvolvimento”. In *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional* nº 5, 2004, p. 215.

²⁷ Em semelhante sentido: BALERA, Wagner. “A dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial”. In MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 1a edição. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 488; BALEEIRO, Aliomar. *Cinco aulas de finanças e política fiscal*. 2a edição. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p. 103.

²⁸ NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito*. Reedição. Coimbra:

professor Jorge Reis Novais

Se o sistema legal já servia à manutenção das economias metropolitanas em detrimento das colônias, nas colônias não haveria de ser diferente, isto por que era a metrópole fonte de toda e qualquer produção jurídico-legislativa, produção essa que não guardava a menor pertinência aos anseios desenvolvimentistas das colônias.

Ao olhar-se para os séculos de escravidão no Brasil, sem haver sequer igualdade ainda que formal para todas as pessoas (já que os escravos não eram titulares de quaisquer direitos), vê-se que profundas marcas foram deixadas nos países da América. Todavia, mesmo o direito tendo servido como instrumento de manutenção do status quo²⁹, acarretando assim concentração de renda e pobreza, foi o direito mesmo que, ao longo do século XX ofereceu grandes mudanças às mesmas estruturas, sobretudo por meio de políticas fiscais atinentes aos direitos fundamentais. Forma pelo qual vê-se que o direito serviu como instrumento para formar a estrutura econômico social que ainda perdura no Brasil, ele mesmo foi e pode muito mais ainda ser utilizada para alterar essas mesmas estruturas deficitárias e ser manejado de forma coesa com os direitos fundamentais (inclusive sociais) presentes na constituição.

Ao olhar-se para a história recente do mundo industrializado, percebe-se que foi a partir dos movimentos operários que se voltaram contra o modo capitalista de produzir originado pela revolução industrial e as condições desumanas de vida dos trabalhadores, e também pelos movimentos socialistas que tiveram início no início do século XX. Foi assim que apareceram os primeiros documentos garantidores dos direitos sociais. O Crescimento da importância dada aos direitos sociais consolidou-se³⁰no início do século XX ao mesmo tempo em que emergia uma nova concepção de

Almedina, 2006, p. 75.

²⁹ SALOMÃO FILHO, Calixto; FERRÃO, Brisa Lopes de Mello; RIBEIRO, Ivan César. Concentração, rupturas e desigualdades. Op. Cit., pp. 23-26.

³⁰ A utilização do termo “consolidou-se” se justifica porque a concepção de Estado Social, como testemunha JUAN MANUEL BARQUERO ESTEVAN, remonta à segunda metade do Século XIX, a partir do trabalho de LORENZ VON STEIN. Cf. BARQUERO ESTEVAN, Juan Manuel. *La función del tributo en el Estado social y democrático de Derecho*. Madrid : Centro de Estudios Políticos y

Estado que se baseava no individualismo, fruto do modelo de produção capitalista; entretanto um Estado que intervia e ditava os rumos da economia, preocupando-se com as searas do econômico e do social, assistência aos necessitados e observância dos direitos sociais das pessoas. A esse tipo de estado chamou-se Estado Social.

O chamado Estado Social tem como característica balizadora a atuação estatal em políticas públicas. O Estado Social assume a responsabilidade por conduzir o processo econômico³¹, que acaba por se relacionar com o processo político.

Nesse contexto tem-se que as constituições que foram elaboradas após o fim da Segunda Grande Guerra³² declaram em seu corpo, ao lado de direitos individuais, direitos sociais (atrelados a uma ideia de igualdade material) que dependem, em sua totalidade, de atos diretos ou indiretos por parte do Estado para serem experimentados pelos cidadãos.³³

Indagações no sentido de que o Estado Social anularia as conquistas do liberalismo, com relação às liberdades individuais, não se sustentam, pois não há uma ruptura com o Estado de Direito Liberal, mas sim seu florescimento enquanto Estado de Direito Social. Em vez de absoluta liberdade para o indivíduo, e de uma igualdade somente perante às leis (igualdade formal) surgiu espaço a limitar democraticamente as liberdades individuais em prol do bem coletivo e com igualdade material, onde procura-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, nas medidas de suas desigualdades.

Constitucionales, 2002, p. 33. Para uma análise mais profunda desse ponto, vide STEIN, Lorenz Von. *Opere Scelte I – Storia e Società*. Antologia a cura di Elisabetta Bascone Remiddi. Milano: Giuffrè, 1986, pp. 117 e ss.

³¹ GRAU, Eros. *O direito posto e o direito pressuposto*. 4a edição. São Paulo : Malheiros, p. 26

³² BRITO, Miguel Nogueira de, Rendimento Básico Universal e Constituição, *in*: MENDES, Gilmar Ferreira; MORAIS, Carlos Blanco de; CAMPOS, Cesar Cunha (Orgs.), **Reforma do Estado Social no Contexto da Globalização**, Lisboa: FGV Projetos, 2018, p. 52 -53.

³³ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e estado de exceção permanente – atualidade de Weimar*. Rio de Janeiro: Azougue, 2004a, p.25.

Historicamente significa dizer que o Estado Social intenta a adaptação do Estado tradicional (liberal burguês) às condições sociais da sociedade industrial e pós-industrial, carregada com seus ineditismos e problemas complexos, mas também repleta de possibilidades técnicas, económicas e organizacionais.³⁴

O professor Jorge Miranda³⁵ nos ensina que no Estado Social, articulam-se direitos, liberdades e garantias com a função premente de proteger a autonomia individual, por meio de direitos sociais, cuja função primordial seria reconstruir as condições culturais e materiais em que as pessoas vivem.

O caso do progressivo aumento dos seguros contra acidentes de trabalho e doenças ocasionadas pelo trabalho e o surgimento de uma legislação trabalhista com tendências a proteger os trabalhadores dos excessos mais escandalosos do capitalismo, especialmente pela delimitação das jornadas laborais e do trabalho infantil.³⁶

Ademais, foi por meio do surgimento do Estado Social que ocorreu a ligação jurídico-positivista entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, prementemente nos textos constitucionais e nas declarações universais surgidos após a segunda grande guerra, mesmo como uma enérgica reação às barbáries praticadas pelos regimes ditatoriais.³⁷

Também por meio do surgimento do Estado Social emergiram os primeiros rascunhos do reconhecimento jurídico positivado ao direito ao mínimo para uma experiência digna que fosse além da caridade³⁸ e do assistencialismo. No Brasil, em âmbito

³⁴ GARCIA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. 2a edição. Madrid: Alianza, 1985, p. 18.

³⁵ *Teoria do Estado e da Constituição*. 2a edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp. 42-43.

³⁶ NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito*. Op. Cit., p. 180

³⁷ MIRANDA, Jorge. "A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais". In MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2a edição. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 168.

³⁸ BITENCOURT NETO, Eurico. *O direito ao mínimo para uma existência digna*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 49. Em sentido diametralmente oposto, entendendo que o

constitucional, o elemento social já constava das constituições de 1934 e de 1946 que se constituíam como cartas que balizavam a forma jurídica do país como um Estado Social, como ensinam PAULO BONAVIDES e PAES DE ANDRADE.³⁹

Todavia, mesmo tendo representado grandes avanços, as mencionadas constituições não conseguiram alcançar graus consideráveis de efetivação. A carta de 1934 foi abruptamente interrompida pelo Estado Novo e a Constituição autoritária de 1937, enquanto a constituição de 1946 marcou um retrocesso no que diz respeito a direitos sociais que haviam sido conquistados doze anos antes (1934), ao tentar conciliar as diretrizes do Estado Social com os princípios do Estado Liberal.⁴⁰

O doutrinador⁴¹ vai além e afirma que o Estado Social no Brasil nunca existiu. MIGUEL CALMON DANTAS⁴² aduz que a análise dos períodos ditatoriais no Brasil (1937 a 1946 e 1964 a 1988) revela que a adoção de modelos do Estado Social em regimes autoritários, ainda que tenham ocasionado algum crescimento econômico, ocasionou também intensa concentração de riqueza, já que movimentos sociais são abafados e calados durante esse tipo de regime. No caso da ditadura que perdurou de 1964 a 1988, comandada pelo exército brasileiro, alianças foram feitas entre o capital e os militares, que impunham em sua administração, um regime absurdamente autoritário de relações

mínimo existencial surge, justamente, pela dificuldade de efetivação dos direitos sociais: LEAL, Ana Luiza Domingues de Souza. "O direito fundamental ao mínimo existencial como conceito normativamente dependente. In *Revista da AJURIS*

³⁹ In *História constitucional do Brasil*. 2a edição. Brasília: Paz e Terra Política, 1990, pp. 325-327 e 411-417

⁴⁰ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. Op. Cit., pp. 24-26.

⁴¹ Inclusive, diante dos graves problemas que assolam o Brasil atualmente, pode-se dizer que até mesmo os direitos fundamentais de primeira geração são negligenciados. Tal conclusão deriva da observação da deficiência da segurança pública, que certamente não permite o gozo completo do direito de propriedade. Exemplo semelhante dá ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. "A dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial". In *Revista de Direito Administrativo* n.º252, set./dez. 2009, p. 24.

⁴² *Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 247.

laborais, concentrador e separador, na análise salarial e na distribuição de renda.⁴³

Pelos motivos até aqui expostos, considera-se a Carta republicana brasileira de 1988 a mais apta a efetivar os princípios e cláusulas do Estado Social no Brasil, não somente por seu vasto número de dispositivos voltados à garantia de direitos sociais básicos, mas justamente pelo exato momento histórico em que se deu sua promulgação.

Ao elencar a dignidade da pessoa humana e os direitos sociais como seus alicerces, a Constituição brasileira de 1988 garante uma dimensão de direito à existência com dignidade, que deve ser garantida e implementada pelo Estado. Para isso, o Brasil conta com ferramentas (tributárias) para dar efetividade aos direitos sociais, com a intenção de que as conquistas sociais trazidas com a mais recente constituição brasileira não se travistam de normas meramente simbólicas.

1.3. Os fundamentos e objetivos fundamentais da república na CF/88: as cláusulas da dignidade da pessoa humana, da cidadania, da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e da erradicação da pobreza

Os princípios constitucionais no Brasil podem ser divididos em quatro grupos⁴⁴, a saber: (1) Princípios jurídicos fundamentais, são os princípios que encontram abrigo expresso ou implícito no texto constitucional, fornecem diretrizes materiais para interpretar as normas constitucionais, além de vincular o legislador no momento da produção legislativa; (2) Princípios políticos constitucionalmente conformadores (ou princípios político-constitucionais), demonstram as valorações políticas basilares do constituinte, onde condensam-se as opções políticas centrais e se reflete a ideologia que inspirou a

⁴³ FIORI, José Luís. *Em Busca do Dissenso Perdido: Ensaio Crítico sobre a Festejada Crise do Estado*. Rio de Janeiro: Insight, 1995, p. 111.

⁴⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Op. Cit., pp. 1164-1167.

constituição: (3) Princípios constitucionais impositivos, estes impõe aos órgãos do Estado, mormente aos legisladores, a concretização de fins e a execução pratica de tarefas ('princípios definidores do objetivo do Estado' ou ainda 'normas programáticas' e (4) Princípios-garantia, têm como objetivo instituir, e forma direta ou indireta, determinadas garantias aos cidadãos. A estes últimos associam-se as regras determinadoras de objetivos e ações do Estado, que se diferenciam entre si apenas de forma gradual, mesmo que de modo não suficientemente seguro.⁴⁵

A constituição brasileira, já em seu 1º artigo⁴⁶ traz os fundamentos da República Federativa do Brasil, dispositivo que esgota, sem dúvidas, alguns dos chamados princípios políticos constitucionais que devem balizar a interpretação de todos os outros princípios trazidos na Carta.⁴⁷

Nos ensina o iminente jurista EROS GRAUS que tratam-se de princípios políticos constitucionais conformadores, que dotam de uma ideologia balizadora das interpretações dos demais enunciados constitucionais, pois constituem os alicerces fundamentais da república, ou então "o embasamento do Estado; seus valores primordiais, imediatos, que em momento algum podem ser colocados de lado."⁴⁸ Tais fundamentos se traduzem na cidadania, na soberania, nos valores sociais do trabalho, da livre iniciativa, do pluralismo político e na dignidade da pessoa humana.

A relevância dos princípios fundamentais perante os princípios gerais da ordem jurídica define e caracteriza a coletividade política e o Estado, pois enumeram as principais opções político-constitucionais da Carta DE 1988.⁴⁹ Dessa forma qualquer

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 1171 e 1172

⁴⁶ Ao lado dos demais dispositivos dos artigos 2º a 4º, conforme SILVA (2009, p. 93).

⁴⁷ GRAU, Eros. *A ordem econômica na constituição de 1998*. Op. Cit., pp. 161-162.

⁴⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 1996, p 147

⁴⁹ Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*. Op. Cit., pp. 289-290.

ruptura na atenção a tais princípios seria o equivalente a uma grave ruptura com a própria Carta Política, o que acabaria em um processo irreversível de erosão constitucional.

1.3.1. Dignidade da pessoa humana

Entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana constitui-se como valor superior, aplicável à toda o ordenamento jurídico, pois abarca em seu conteúdo todos, ou quase todos, os direitos fundamentais do cidadão, desde o incontestável direito à vida até a garantia de uma vida digna, a concretização dos conceitos de justiça social, educação, desenvolvimento da pessoa humana e seu consequente preparo para exercer plenamente a cidadania, etc.⁵⁰ A dignidade da pessoa humana também é um objetivo da ordem econômica conforme o artigo 170 da Constituição brasileira, eixo central⁵¹ da Carta Maior.

Além de firmar-se enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana deve ser garantida pelo Estado, por meio de proteção ao indivíduo contra o poder estatal arbitrário, o estabelecimento de condições mínimas de vida e de desenvolvimento da personalidade.

Não se constitui como tarefa simples conceituar a dignidade da pessoa humana. Trata-se de termo dotado de vagueza e não vem definido no corpo da Constituição. Desse modo, tal como todos os outros direitos abarcados pelo ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana deve ser entendida e traduzida de acordo com o contexto histórico e cultural em que for aplicado, sendo vedada a utilização de definições alheias ao direito brasileiro (países estrangeiros) ou até momentos que destoem da realidade

⁵⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32a edição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 105.

⁵¹ Em semelhante sentido: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. "A dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial". Op. Cit., p. 16; BITENCOURT NETO, Eurico. *O direito ao mínimo para uma existência digna*. Op. Cit., p. 62.

histórica e cultural do Brasil.⁵²

Além do mais, mesmo que tratada em um mesmo contexto cultural e histórico, é certo que o conceito de digno para alguns não precisamente traduzirá o mínimo grau de dignidade para outros, levando em consideração que as pessoas têm diferentes graus de expectativa. Dessa forma, não há como falar em violação da dignidade de alguém em abstrato, mas tão somente da dignidade de certo tipo de pessoas, especificamente, visto que dignidade é atributo da pessoa humana considerada individualmente, não se referindo a alguém especificamente, mas ao ser humano.

Mesmo sendo o conceito de dignidade de difícil delimitação (sofrendo inclusive alterações pelo tempo e pelo espaço), não seria difícil, por outro lado, apontar o que não seria considerado digno: a precariedade das necessidades básicas dos cidadãos, como saúde, educação, alimentação, moradia, etc., indicam o caminho para o que seria indigno, além de dar rastro para quais caminhos devem ser seguidos para se suprimir tais condições. Não se pretende conceituar dignidade pelos exemplos da sua negação⁵³, mas tão somente traduzir efetividade a um direcionamento constitucional que gravita ao redor de conceito vago. No entanto, empregar a casuística iria ao encontro da proteção pretendida, tendo-se que o que se busca proteger é a dignidade do cidadão, da pessoa humana, individual e concretamente considerada.⁵⁴

⁵² Em semelhante sentido: MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Op. Cit., p. 170.

⁵³ INGO WOLFGANG SARLET desfez críticas ao que chama de “fórmula do homem-objeto”, que pretende alcançar a dimensão da “dignidade da pessoa humana” a partir daquilo que lhe fosse prejudicial: “Tudo, portanto, converge no sentido de que também para a ordem jurídico-constitucional a concepção do homem-objeto (ou do homem-instrumento), com todas as consequências que daí podem e devem ser extraídas, constitui justamente a antítese da noção de dignidade da pessoa, embora esta, à evidência, não possa ser, por sua vez, exclusivamente formulada no sentido negativo (de exclusão de atos degradantes e desumanos), já que assim se estaria a restringir demasiadamente o âmbito de proteção da dignidade. Isto, por sua vez, remete-nos ao delicado problema de um conceito minimalista ou maximalista (ótimo) de dignidade, aspecto que voltará a ser referido oportunamente”. In SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana*. Op. Cit., pp. 71-72.

⁵⁴ “(...) apenas a dignidade de determinada (ou determinadas) pessoa é passível de ser desrespeitada, inexistindo atentados contra a dignidade da pessoa em abstrato. Vinculada a esta ideia, que – como visto – já transparecia no pensamento kantiano, encontra-se a concepção

Entretanto, sendo o direito tratador de enunciados que visam regulamentar as relações sociais, um conceito cognitivo para a dignidade da pessoa humana que atenda a uma média de expectativa da população, talvez uma noção comunitária ou intersubjetiva do conceito de dignidade da pessoa humana.⁵⁵

Nessa toada, ante a natureza de conceito agregador de direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana estará ameaçada toda vez que o ser humano não for considerado um fim em si mesmo, ou ainda quando a integridade moral e física do ser humano não for respeitada, ou ainda nas situações em que as condições para uma existência digna forem absentes, ou quando não houver limite para o exercício do poder do estado, com ameaça da liberdade e da autonomia dos cidadãos, ou mesmo quando a igualdade material e os direitos fundamentais forem negligenciados.⁵⁶

de que a dignidade constitui atributo da pessoa humana individualmente considerada, e não de um ser ideal ou abstrato, razão pela qual não se deverá confundir as noções de dignidade da pessoa humana e de dignidade humana, quando esta for referida à humanidade como um todo. Registre-se, neste contexto, o significado da formulação adotada pelo nosso Constituinte de 1988, ao referir-se à dignidade da pessoa humana como fundamento da República e do nosso Estado democrático de Direito. Neste sentido, bem destaca Kurt Bayertz, na sua dimensão jurídica e institucional, a concepção de dignidade humana tem por escopo o indivíduo (a pessoa humana), de modo a evitar a possibilidade do sacrifício da dignidade da pessoa individual em prol da dignidade humana como bem de toda a humanidade ou na sua dimensão transindividual". In SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Op. Cit., pp. 63-64.

⁵⁵ (...) apenas a dignidade de determinada (ou determinadas) pessoa é passível de ser desrespeitada, inexistindo atentados contra a dignidade da pessoa em abstrato. Vinculada a esta ideia, que – como visto – já transparecia no pensamento kantiano, encontra-se a concepção de que a dignidade constitui atributo da pessoa humana individualmente considerada, e não de um ser ideal ou abstrato, razão pela qual não se deverá confundir as noções de dignidade da pessoa humana e de dignidade humana, quando esta for referida à humanidade como um todo. Registre-se, neste contexto, o significado da formulação adotada pelo nosso Constituinte de 1988, ao referir-se à dignidade da pessoa humana como fundamento da República e do nosso Estado democrático de Direito. Neste sentido, bem destaca Kurt Bayertz, na sua dimensão jurídica e institucional, a concepção de dignidade humana tem por escopo o indivíduo (a pessoa humana), de modo a evitar a possibilidade do sacrifício da dignidade da pessoa individual em prol da dignidade humana como bem de toda a humanidade ou na sua dimensão transindividual". In SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Op. Cit., pp. 63-64.

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana*. Op. Cit., p. 71.

Mesmo a atual grande desigualdade existente no Brasil atualmente afronta a dignidade da pessoa humana ao elencar que a pobreza deva ser banida (objetivo fundamental da República) e o descaso com a solidariedade social. Eis aqui uma diretiva para a concretização da dignidade da pessoa humana. Ingo Wolfgang Sarlet⁵⁷ em seu estudo sobre a dignidade da pessoa humana apresenta completa definição sobre esse direito, nos termos que se passa a expor:

“Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida” (itálicos originais).

O trecho destacado alhures nos transparece que duas medidas tem que serem exigidas do Estado para que se concretize a dignidade da pessoa humana: uma positiva, com o escopo de se tomar iniciativas que tenham como objetivo preservar a dignidade tais como a prestação de serviços públicos basilares, como saúde, educação, acesso a água, a luz e a saneamento básico, segurança pública, dentre outros; e também uma negativa, no sentido da abstenção de atentados contra a dignidade de cada um dos cidadãos considerados individualmente, o que não engloba tão somente a preservação da integridade física e psicológica das pessoas, mas também a abstenção de interferências nas condições materiais mínimas para a subsistência do indivíduo.

Aqui se revela a grande ligação entre os direitos sociais e a dignidade da pessoa humana,

⁵⁷ *Ibid.*, p. 73.

vez que aqueles tem o condão de garantir aos indivíduos uma existência digna.⁵⁸

1.3.2. Cidadania

Outro prestigioso fundamento da República Federativa do Brasil é a cidadania, que se encontra situada entre os fundamentos da República, não como simples titularidade de direitos civis e políticos, mas dotando os indivíduos de integração com o aparelho estatal, onde a vontade do Estado será sempre submetida à vontade da população.⁵⁹ Dessa forma, o termo conecta-se com o conceito de soberania popular e com o conceito de dignidade da pessoa humana. A cidadania significa reconhecer e exercer o conceito de dignidade da pessoa humana. A cidadania faz reconhecer e exercer extenso conjunto de deveres e de direitos dos cidadãos, para que possam participar ativamente de sua sociedade.⁶⁰

Obviamente, o indivíduo que não for dotado das condições basilares para sua existência biopsicossocial não sentir-se-á integrado à sociedade, o que ocasionaria sua exclusão atentatória da sua dignidade. A relação entre o fundamento e o mínimo existencial, neste ponto da cidadania, não é tão direta, por ser intermediada pelo fundamento da dignidade da pessoa humana.

1.3.3. Objetivos fundamentais

Por sua vez, o artigo 3º da Constituição brasileira elenca os objetivos fundamentais da

⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11a edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, pp. 309- 310.

⁵⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. Op. Cit., pp. 104-105.

⁶⁰ SILVA, Marco Antonio Marques da. "Cidadania e democracia: instrumentos para a efetivação da dignidade humana". In MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). *Tratado luso- brasileiro da dignidade humana*. 2a edição. São Paulo: Quartier Latin, 2009, pp. 233-234.

República, que correspondem à construção de uma sociedade livre, justa e solidária; à garantia do desenvolvimento nacional; à redução das desigualdades sociais e regionais e à erradicação da pobreza e da marginalidade, este último mais importante para o desenvolvimento do presente trabalho; além da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, sexo ou idade, ou ainda quaisquer formas de discriminação.

Celso Ribeiro Bastos⁶¹ nos ensina que o ideal de objetivos não poderia ser confundido com o conceito de fundamentos, pois estes seriam inerentes ao Estado, constituem uma parte de sua estrutura, enquanto que os objetivos definem-se como algo exterior que deve ser perseguido.

Já Gilberto Bercovicki,⁶² utilizando-se de expressão cunhada por Pablo Lucas Verdú, explica que o artigo 3º da Constituição Brasileira de 1988 seria a “cláusula transformadora” da Constituição, que ulula o contraste entre a realidade social injusta e a necessidade de eliminar tais injustiças, disciplinando a obrigação do Estado de promover a transformação da sua estrutura econômico-social.⁶³

⁶¹ BASTOS, Celso. (1996), p. 149

⁶² BERCOVICI, Giberto. Desigualdades regionais, Estado e Constituição. Op. Cit., pp. 290-291. BERCOVICI ainda sustenta que “enquanto instrumento de transformação social, a ideologia constitucional não é neutra, é política e vincula o intérprete. Os princípios constitucionais fundamentais, como o artigo 3º da Constituição de 1988, são a expressão das opções ideológicas essenciais sobre as finalidades sociais e econômicas do Estado, cuja realização é obrigatória para os órgãos e agentes estatais e para a sociedade ou, ao menos, os detentores de poder econômico ou social fora da esfera estatal. Constitui o artigo 3º da Constituição de 1988 um verdadeiro programa de ação e de legislação, devendo todas as atividades do Estado brasileiro, inclusive as políticas públicas, medidas administrativas e decisões judiciais, conformarem-se, formal e materialmente, ao programa inscrito no texto constitucional. Qualquer norma infraconstitucional deve ser interpretada com referência aos princípios constitucionais fundamentais. Toda interpretação está vinculada ao fim expresso na Constituição, pois os princípios constitucionais fundamentais são instrumento essencial para dar coerência material a todo o ordenamento jurídico. Além disto, há a vinculação negativa dos poderes públicos: todos os atos que contrariarem os princípios constitucionais fundamentais, formal e materialmente, são inconstitucionais”. In BERCOVICI, Giberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*. Op. Cit., pp. 299-300.

⁶³ Aqui se faz necessária a invocação da Premissa nº 1, que exige a efetivação da Constituição. Conforme as palavras da juíza CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, “é importante que as pessoas

Nesse contexto o artigo 3º tem como objetivo principal superar o subdesenvolvimento do Brasil, afirmando-se como norma de eficácia plena que não necessita de nenhuma outra norma regulamentária para que se realize, mesmo sendo dotado de alguma porosidade. Desse modo, pode-se dizer que o mencionado artigo 3º destina-se a promover alterações nas estruturas sociais advindas do histórico colonialista, além do próprio desenvolvimento nacional.

Ao presente trabalho interessam mais que seja dado certo destaque aos objetivos constitucionais da erradicação da pobreza e da construção de uma sociedade **livre, justa e solidária**⁶⁴, que se vinculam diretamente ao ideal do mínimo existencial. É possível afirmar que a república brasileira é fundamentada na dignidade, estando tais princípios, então, diretamente ligados à noção que se pretendeu construir de dignidade, pois só um Estado que se fundamente em construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza, garantindo assim a igualdade material entre os cidadãos traria dois dispositivos (art. 1º e art. 3º) praticamente tautológicos. A fundamentação do Estado na dignidade da pessoa humana solidifica a ideia de Estado Social e Democrático de Direito, que é como a constituição brasileira define o Brasil.

1.3.3.1 Construção de uma sociedade livre, justa e solidária

Três valores foram relacionados em um só objetivo fundamental: liberdade, justiça e solidariedade. No que tange à liberdade – construção de uma sociedade livre – é indubitável que o dispositivo do Estado Social não anularia as conquistas do liberalismo no que se relaciona com as liberdades individuais. Não se verifica qualquer ruptura com o Estado de Direito Liberal, contudo a adoção de diretrizes sociais pela constituição, como a troca da primazia da liberdade absoluta do indivíduo e da busca de uma

saibam que o direito não faz milagre. (...) não faz parte a Constituição pela sua promulgação. Sua vigência não significa transformação social, até porque já tivemos constituição de prateleira. Esta não é, mas é preciso que se aplique e que toda a sociedade aplique. “ In “A dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial”. Op. Cit., p. 19.

⁶⁴ Grifo nosso.

igualdade simplesmente formal (perante a lei) por uma limitação democrática dessa liberdade em benefício do bem comum e da igualdade material⁶⁵ (tratamento igual aos iguais e diferencial aos diferentes, na medida de suas diferenças).

A busca da igualdade, destaque-se, não culmina com a perda de liberdade, pois o que se busca garanti por meio do Estado é a igualdade de oportunidades, o que significa dizer que se busca a liberdade, justificando para tanto a intervenção estatal.⁶⁶

Nesse sentido, tem-se cristalino que a liberdade perseguida pelo artigo 3º da constituição brasileira não seria aquela com viés liberal. García-Pelayo⁶⁷ ensina que os valores basilares de um estado que se defina como democrático-liberal seriam a propriedade individual, a igualdade, mesmo que formal, a segurança do ordenamento jurídico e a participação dos indivíduos na formação da vontade soberana estatal, por meio de votações. Por outro lado, o estado social democrático, além de não ignorar tais valores, objetiva torna-los mais fortes, dando-lhe base e conteúdo materiais, a partir da ideia de que sociedade e indivíduo não formam categorias isoladas e contrárias, mas sim duas esferas recíprocas, de maneira que não se poderia implementar a contento um, sem a implementação do outro. Assim inexiste possibilidade de se atualizar a liberdade se seu estabelecimento e suas garantias formais não se fizerem acompanhar de condições existenciais mínimas que possam tornar possível seu efetivo exercício; já nos séculos XVIII e XIX o pensamento hegemônico dava conta de que a liberdade seria exigência da dignidade humana, atualmente se pensa o inverso, que a dignidade humana é o pressuposto para o pleno exercício da liberdade. Então, não há liberdade sem igualdade material. Ou mesmo havendo a garantia de liberdade não somente na

⁶⁵ A igualdade material, além de se relacionar com a construção de uma sociedade livre e justa, também pode ser entendida como uma *finalidade* dos direitos sociais prestacionais, como bem pontua INGO WOLFGANG SARLET. In *A eficácia dos direitos fundamentais*. Op. Cit., p. 283.

⁶⁶ BERCOVICI. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. Op. Cit., p. 53.

⁶⁷ GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Op. Cit., p. 26. Tradução livre.

seara jurídica abstrata, mas também na real, concreta, por meio do oferecimento por parte do Estado de condições mínimas aos indivíduos para o exercício de suas liberdades.

Já a “sociedade justa” pretendida no artigo 3º da CF/88, aproxima-se mais intimamente de um ideal de justiça distributiva que objetiva atribuir encargos ou bens aos cidadãos membros de uma sociedade de acordo com critérios de racional justificação, que se ampare em características peculiares do próprio destinatário de tal distribuição do que exatamente uma justiça de comutação, que se baseie na equivalência entre bens e encargos distribuídos, onde se objetivaria uma igualdade meramente formal entre os indivíduos, sem dependência de qualquer situação outra dos indivíduos envolvidos. Isso porque, se elencada ao lado da liberdade e da solidariedade, a justiça se mostra com o intuito de garantir uma certa qualificação das pessoas na sociedade, existindo a possibilidade de ser estabelecido tratamento diferencial entre os cidadãos.

Nessa toada a solidariedade concretiza-se quando toda uma sociedade pode participar dos custos da existência social, na proporção de sua capacidade, pois ela garante de forma plena a de cada um e de todos, em qualquer circunstância da vida.⁶⁸

Quando se fala em solidariedade, no presente estudo, refere-se àquela que prioriza os laços republicanos de dever de comunhão de sentimentos e de atitudes dos cidadãos de uma comunidade, com o objetivo de sedimentar a solidez do grupo (res. pública). Observe-se o sentido léxico do vernáculo ‘solidariedade’, cuja etimologia deriva da palavra ‘sólido’, de maneira que a solidariedade coerente com os princípios republicanos seria a que prime mais pela solidez da sociedade, o que demanda o respeito às desigualdades e demanda também o respeito ao mínimo existencial, entre outras exigências.⁶⁹ Para tanto, tal objetivo reclama a participação justa da riqueza, de

⁶⁸ MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Op. Cit., p. 175; BITENCOURT NETO, Eurico. *O direito ao mínimo para uma existência digna*. Op. Cit., p. 111.

⁶⁹ No que o Autor subscreve as palavras de TÔRRES, Heleno. *Segurança jurídica do sistema constitucional tributário*. Op. Cit., p. 931.

maneira que toda a população possa desfrutar de sua liberdade em igualdade de condições, mesmo que mínima, o que pressupõe condições dignas de existência e de dignidade.

1.3.3.2. Erradicação da pobreza

Um dos objetivos da República Federativa do Brasil é a erradicação da pobreza, e este objetivo também converge para a garantia plena do mínimo existencial, pois a pobreza constitui-se como uma condição que, sem dúvidas, viola a dignidade da pessoa humana, no sentido da exclusão social que proporciona e, por consequência, a privação ou então a restrição de outros direitos básicos⁷⁰, como alimentação, saúde, moradia, etc., além de constar no rol das maiores causas de mortalidade dos seres humanos. Desse modo a pobreza impossibilita não somente uma existência digna, mas também a própria existência dos seres humanos, motivo que fez com que a Constituição Brasileira de 1988 elencou a erradicação pobreza como um dos objetivos centrais daquela República.

Ad hunc modo, o Estado brasileiro tem o dever, devidamente positivado por sua Constituição, de lutar contra a pobreza, o que é ainda reiterado pela cláusula do Estado Social e destaque do fundamento do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ressalta-se, e faz-se mister fazê-lo, que os objetivos fundamentais da república brasileiros não são simples retórica.

Partindo-se da ideia da unidade constitucional, se de um lado tem-se a dignidade da

⁷⁰ Para a Organização Mundial de Saúde, “a pobreza é a maior causa de mortalidade mundial, pois espraia sua influência destrutiva a todos os estágios da vida humana, desde o momento da concepção até o túmulo. Ela conspira com as doenças mais mortais e dolorosas para levar uma existência miserável a todos aqueles que sofrem dela.” In PIOVESAN, Flávia. “Pobreza como violação dos direitos humanos”. In *Revista Brasileira de Direito Constitucional* nº 4, jul.-dez./2004, p. 119

pessoa humana a aparecer enquanto fundamento da república, nada mais coeso do que o legislador constituinte, ao deparar-se com a realidade de abissal desigualdade e injustiça social fincar cláusulas a não apenas tornar denso tal fundamento, mas também a fim de determinar que as ações estatais devem permear-se de claros objetivos, conferindo, desse modo, uma conotação finalística à interpretação constitucional. Significa dizer que todos os enunciados da Constituição devam ser aplicados com o objetivo de concretizar os objetivos fundamentais da república, que são o espírito da república brasileira. Toda regra infraconstitucional que venha de encontro a tais objetivos, mesmo que formalmente não viole os dispositivos constitucionais, será considerada inconstitucional, pois sua finalidade deve também ser permeada como critério de validade normativa.

Marco Aurélio Grecco ensina que se chama de “validação finalística” a necessidade e correspondência funcional entre as leis infraconstitucionais e os objetivos da República elencados na Constituição Federal (mormente em seu 3º artigo):

“Dentro da constituição também encontramos exemplos de normas de competência que adotam um critério finalístico de qualificação. Por exemplo, no artigo 24 da CF 88, encontra-se a aptidão de legislar sobre ‘proteção ao meio ambiente’, ‘proteção à infância e juventude’, ‘defesa do consumidor’, ‘proteção ao patrimônio cultural’, etc. Nestas normas de competência, está autorizada a edificação de uma lei, não porque tenha acontecido algo ou porque exista certo objeto (água ou jazida), mas para que se obtenha um resultado, qual seja a defesa da infância, a proteção do patrimônio cultural, histórico, paisagístico e assim por diante. Este é um outro modelo pelo qual o ordenamento jurídico regula a realidade e valida as normas infra ordenadas. (...) Este segundo modelo, que é um modelo finalístico de disciplina da conduta humana e de validação das normas infra ordenadas, no qual encontramos a qualificação de objetivos (‘proteção’, ‘defesa’), é um modelo fundamentalmente para que se atinja algo, implicando visão muito mais modificadora da realidade. Em suma, enquanto o primeiro modelo é um modelo protetivo da realidade, o segundo é um modelo modificador da realidade, pois, na medida em que se edita uma norma jurídica para obter um resultado, é porque este

resultado ainda não existe. Se o resultado ainda não existe, a diretriz do ordenamento, nestes casos, é de construção de uma realidade nova, de busca de um contexto inexistente, no momento da própria edição da norma. Por isso, este segundo modelo de regulação volta-se para o futuro e a norma vem antes do fato. O núcleo regulado pela norma não é o que ocorreu, mas é o que se quer que ocorra. O que se quer é a infância protegida, o meio ambiente resguardado e não exclusivamente a disciplina da relação entre um sujeito (quem vai captar) e um objeto (a água) e assim por diante. “⁷¹

⁷¹ *Contribuições (uma figura 'sui generis')*. São Paulo: Dialética, 2000, p. 119. Segundo Paulo Caliendo, “as normas jurídicas devem ser entendidas como um *fenômeno comunicacional*, que transmite *expectativas em séries intertemporais*, ou seja, elas são um fenômeno que trata sobre *expectativas intersubjetivas no tempo*. Dessa forma, elas foram criadas para, em algum momento, regular condutas presentes ou futuras. Elas moldam programações sobre comportamentos que devem ocorrer e vinculam duas espécies de programação: (i) *imediatas* e (ii) de *longo prazo ou finalísticas*”. No segundo caso, estão os princípios, que funcionam como programações que generalizam expectativas sobre “estados de coisas” a serem alcançados. In *Direito tributário e análise econômica do direito: uma visão crítica* trabalha com os dois fenômenos, aos quais qualifica de “imunização condicional” e “imunização finalística”: “Uma norma imuniza a outra: a) disciplinando-lhe a edição; b) delimitando-lhe o relato. Trata-se de dois modos de imunização ou de duas técnicas, permanecendo a noção de validade a mesma nos dois casos (norma válida é norma imunizada). Para entender as duas técnicas, recorreremos à distinção da cibernética, entre programação condicional e programação finalista. Podemos programar uma decisão na medida em que estabelecemos as condições em que ela deve ocorrer, de modo que, dadas as condições, segue-se a decisão. Também se pode programá-la, estabelecendo os fins que devem ser atingidos, liberando-se a escolha dos meios, de tal modo que, seja qual for o meio escolhido, o fim deve ser atingido. No primeiro caso, temos uma programação condicional. No segundo, finalista. A primeira é mais elástica no que tange os efeitos procurados. O decididor é responsável pelo correto emprego dos meios, aos quais está ligado, mas não pelo efeito a atingir ou atingido. As segundas são mais elásticas quanto à escolha dos meios, estando vinculadas aos fins procurados. O decididor é responsável pelo efeito a atingir, sendo da sua conta a seleção de bons meios, sejam quais forem, pois o importante é o resultado. (...). Tendo em vista as técnicas de imunização, vamos distinguir, pois, entre imunização condicional e finalista. Nos dois casos, pode-se falar em norma válida”. In *Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa*. 2a edição. Rio de Janeiro: Forense, 1986, pp. 109-111. Com a ressalva de que FERRAZ JÚNIOR utiliza a locução *validade finalista* em sentido ligeiramente mais amplo do que MARCO AURÉLIO GRECO, que admite o seu uso apenas com relação à teleologia da norma, não ao seu aspecto material globalmente considerado, como é o caso do primeiro. MARCELO NEVES igualmente admite a coexistência dos critérios de validação condicional e de validação finalística, atribuindo à invalidação de normas que não atendam a tais critérios, quando previstos pena Constituição, como *inconstitucionalidade formal* e *inconstitucionalidade material*, respectivamente. In GRECCO (1988), pp. 110-111.

No mesmo sentido, a validade causal de normas infraconstitucionais ficará ameaçado caso os objetivos fundamentais sejam violados. Como explicitado, os fundamentos e objetivos fundamentais da república brasileira, elencados na CF/88, mormente as cláusulas que tratam da dignidade da pessoa humana, da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, da cidadania, e da eliminação da pobreza foram um núcleo central basilar para a formulação de direitos que devem ser considerados essenciais, mínimos a serem prestados pelo Estado aos seus cidadãos. Ademais, os direitos sociais também exercem papel primordial na fundamentação de tais direitos, mesmo que de modo diferente dos objetivos fundamentais, como será abordado no tópico que segue.

1.4. A articulação dos direitos sociais na CF/88 com fundamentos e objetivos fundamentais da república, com o mínimo existencial e com os direitos individuais

Os direitos sociais estão inseridos no que convencionou-se chamar de “direitos fundamentais de segunda geração⁷²”, junto dos direitos culturais, econômicos e coletivos, constitucionalizados nas distintas formas de Estado Social, cuja importância no século XX foi parecida com a importância dos chamados “direitos sociais de primeira geração” no século XIX (direitos civis e políticos).⁷³

Tais direitos dominaram o constitucionalismo do pós segunda guerra mundial e, no direito brasileiro, estão sacramentados no segundo capítulo (Dos Direitos Sociais) do título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) da Constituição brasileira de 1988, principalmente no artigo 6º:

⁷² Embora a adoção do termo “geração” não seja a mais apropriada, como denunciam DIMITRI DIMOULIS e LEONARDO MARTINS. In *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pp. 33-35.

⁷³ Cf. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 22a edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 566.

Art. 6: São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Para além do artigo 6º, o capítulo que se destina aos direitos sociais ainda elenca um rol de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, como fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS), irredutibilidade salarial, décimo terceiro salário, descanso semanal, seguro desemprego, dentre outros. Os artigos subsequentes dão os contornos do direito de livre associação sindical ou profissional, detalhadamente (artigo 7º e 8º) e ainda garante o direito à greve (artigo 9º) e os direitos de representação dos trabalhadores nos organismos públicos que forem de seu interesse ou do interesse da categoria ou ainda das empresas (artigo 10º). Há também, para além deste capítulo, direitos sociais previstos em outras partes da CF/88, como no título VIII, que versa sobre a “Ordem Social” (artigos 193 a 232) e também o artigo 170, VIII, que cita a “busca do pleno emprego” como fundamento da ordem econômica.

Há alguma divergência doutrinária a respeito de considerar, ou não, os direitos sociais enquanto direitos fundamentais, principalmente para os autores de orientação liberal⁷⁴, que veem nas regras constitucionais trazedoras desses direitos simples programas a serem seguidos pelo Estado, sem caráter vinculante. Assim pensa Ricardo Lobo Torres:

“No art. 6º da CF 88, que define os direitos sociais, há um certo espaço para o mínimo existencial, tendo em vista que este se aproxima dos direitos fundamentais sociais ou, em outro giro, o mínimo existencial marca a

⁷⁴ “Juristas e políticos que adotam posições nitidamente político-ideológicas neoliberais (conservadores, sob o ponto de vista de uma interpretação constitucional que visa à garantia do *status quo ante* social) criticam o caráter ‘dirigente’ da Constituição, condenam a ‘inflação de direitos’ e principalmente a extensão dos direitos sociais, sugerindo de forma aberta ou encoberta o retorno a um regime de garantia quase ilimitada das liberdades individuais. De forma contrária, autores que adotam posições ‘socialmente progressistas’ reclamam da falta de efetivação dos direitos fundamentais e principalmente dos direitos sociais”. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. Op. Cit., p. 37.

jusfundamentalidade dos direitos sociais. Mas o só caráter topográfico da Constituição de 1988, que abre no Título II, dedicado aos direitos e garantias fundamentais, o capítulo II, que disciplina os direitos sociais (artigos. 6º a 11), separando-os, entretanto, dos direitos individuais e coletivos, de que trata o capítulo I (art. 5º), não autoriza a assimilação dos direitos sociais pelos fundamentais. Poder-se-ia falar, talvez, em direitos sociais fundamentais, em que a fundamentalidade seria dos direitos sociais fundamentais, mas não em direitos fundamentais sociais. A jusfundamentalidade dos direitos sociais, a nosso ver, se restringe ao mínimo existencial, como se examinará oportunamente”.⁷⁵

Mais profundamente em sua obra o doutrinador Torres preleciona que o único traço de jusfundamentalidade dos direitos sociais seria justamente a sua dimensão individual, que corresponderia ao mínimo existencial: “os direitos sociais se transformam em mínimo existencial quando são tocados pelos *interesses fundamentais* ou pela *jusfundamentalidade*. A ideia de mínimo existencial, por conseguinte, coincide com a de direitos fundamentais sociais em seu núcleo essencial”. E continua:

“A jusfundamentalidade dos direitos sociais se reduz ao mínimo existencial, em seu duplo aspecto de proteção negativa contra a incidência de tributos sobre os direitos sociais mínimos de todas as pessoas e de proteção positiva consubstanciada na entrega de prestações estatais materiais em favor dos pobres. Os direitos sociais máximos devem ser obtidos na via do exercício da cidadania reivindicatória e da prática orçamentária, a partir do processo democrático. Esse é o caminho que leva à superação da tese do primado dos direitos sociais prestacionais (ou direitos a prestações positivas do Estado, ou direitos de crédito – *droit créance* – ou *Teilhaberecht*) sobre os direitos da liberdade, que inviabilizou o Estado Social de Direito, e ao desfazimento da confusão entre direitos fundamentais e direitos sociais, que não permite a

⁷⁵ *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 9.

eficácia destes últimos sequer na sua dimensão mínima.”⁷⁶

Para além, ao discorrer sua tese sobre a posição dos direitos sociais entre as obrigações estatais, Ricardo Lobo Torres⁷⁷ diferencia-os entre o que chamou de *status negativus libertatis*, que corresponderia a esfera de direitos de particulares, imunes à ação estatal; e os *status positivus libertatis*, que seriam garantidos pela entrega de serviços públicos (específicos, divisíveis e gratuitos) e o *status positivus socialis*, que corresponderiam à prestações do Estado, entregues para a proteção dos direitos sociais e econômicos e para a segurança social, que dependeria da situação econômica do país bem como da riqueza nacional, motivo pelo qual não seria obrigatório.

O *status positivus socialis* diferencia-se do *status positivus libertatis* de acordo com a reserva do possível, ou ainda na conformação de autorização orçamentária, pois constitui-se em prestações positivas, por parte do Estado por meio de suas políticas públicas.⁷⁸

É por estas razões que Ricardo Lobo Torres preleciona que os direitos sociais que venham a exceder o mínimo existencial, por não se constituírem enquanto direitos individuais, não seriam oponíveis ao Estado pelos cidadãos, isso por que encontrar-se-iam cercados por limitações orçamentárias e deveriam prestar-se em consonância com políticas públicas eleitas pelo governo.

⁷⁶ *O direito ao mínimo existencial*. Op. Cit., p. 41

⁷⁷ *Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário – Volume III – Os Direitos Humanos e a Tributação: Imunidades e Isonomia*. 2a edição. Rio de Janeiro: Renovar, 1999), pp. 203-204.

⁷⁸ Em semelhante sentido, embora reconhecendo a jusfundamentalidade dos direitos sociais, Eurico Bittencourt NETTO (2010, p. 53) sustenta que “os direitos fundamentais sociais, ou os direitos a prestações materiais do Estado, devem ser analisados sob duas perspectivas: de um lado, como direitos fundamentais, gozam de normatividade. De outro, estando mais sujeitos à condição fática – a existência de recursos materiais – e jurídica – a definição de meios de sua realização, estão vinculados a regime jurídico peculiar, mesmo que se admita que também os direitos de liberdade tenham dimensões de eficácia sujeitas à reserva dos cofres públicos e à definição de normas organizatórias e procedimentais.”

Apesar de ser de suma importância a contribuição do professor brasileiro na doutrina dos direitos fundamentais, sua visão não parece correta. Basta uma leitura mais atenta da Constituição brasileira de 1988. De início, antes até de questionar se os direitos sociais constituem ou não direitos fundamentais, deve-se delimitar um conceito de direitos fundamentais. Para Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins⁷⁹, por “direitos fundamentais” devem ser compreendidos os “direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.”

Tal conceito adota critério formal para identificar os direitos fundamentais, isso quer dizer, que elege a jusfundamentalidade dos enunciados constitucionais que tenham como objetivo preservar os direitos das pessoas contra as ações do Estado.⁸⁰

Tal visão é considerada suficientemente coerente, além de simplificar diversas questões, mesmo não podendo ser adotada como parâmetro de contestação para a tese de Ricardo L. Torres, especificamente pelo viés jusnaturalista do professor brasileiro, tergiversalmente contraria à concepção dos professores Dimoulis e Martins⁸¹, de caráter positivo. São completamente diferentes as premissas, motivo pelo qual seria impossível confrontar as respectivas conclusões.

Diametralmente, dizer que os enunciados constitucionais, em sua totalidade, que limitem as ações estatais correspondam a direitos fundamentais atenua a importância desses direitos. Mesmo não restando questionamentos de que todos os enunciados constitucionais possuem grande relevância no ordenamento jurídico brasileiro, é cristalino que alguns deles devam ser aplicados (ou ao menos possuírem máxima

⁷⁹ DIMOULIS; MARTINS (2006), p. 54

⁸⁰ Esse critério de identificação dos direitos fundamentais também foi trabalhado por CARL SCHMITT. In *Teoría de la constitución*. 6a reimpressão. Tradução espanhola de Francisco Ayala. Madrid : Alianza Editorial, 2009, pp. 164 e ss.

⁸¹ DIMOULIS; MARTINS (2006), p. 54

efetividade) sem dependência da vontade legislatória ou jurisdicional, sobretudo os que intentem concretizar os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Nesse sentido, ao se estudar a jusfundamentalidade dos direitos sociais, pretende-se aferir o grau de eficácia, efetividade e aplicabilidade de tais normas, mesmo sem que haja dependência da interposição por parte do legislador (constitucionalidade por omissão).

Significa dizer que, ao escolher um Título dentro de seu próprio texto como sendo o destinado a veicular os direitos fundamentais, a constituição aponta entre seus inúmeros enunciados os que tratem de direitos fundamentais, o que afasta a ideia de que todos os enunciados constitucionais.

Significa dizer que apontar um Título dentro do próprio texto constitucional enquanto destinado a veicular “direitos e garantias fundamentais, o que arreda o status de todos os enunciados constitucionais como veiculadores de direitos fundamentais. Maneira pela qual, mesmo que seja permitido admitir que todas as regras constitucionais que limitam o poder do Estado sejam Direitos Fundamentais em modo geral, há aquelas que devem ser consideradas, de maneira especial, direitos fundamentais, como preleciona a própria Carta Maior brasileira.

Especificamente em relação aos direitos sociais, o fato de que o capítulo que se destina a tais direitos, como o capítulo dos direitos coletivos e individuais, encontra-se no mesmo Título II da CF/88, que dispõe sobre os “Direitos e Garantias Fundamentais”. Mesmo tratando-se de análise de tipo topográfica, não se deve olvidar a vontade do legislador constituinte de abarca-los dentre os direitos e garantias fundamentais. Desse modo, há uma manifestação direta do legislador constituinte em incluir os direitos sociais entre os direitos fundamentais. Não é o que sustenta Torres. Nesse sentido, mesmo que situados em capítulos diferentes, os dois núcleos de direitos (os sociais e os individuais) possuem aplicação imediata, vez que a Constituição do Brasil assegura que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (art. 5º, § 1º, CF/88).

Não se pode negar que há alguma ausência de unidade nos direitos sociais constitucionais a nível de sua distribuição não sistemática ao longo da Constituição, e também por alguma confusão de certos direitos sociais com direitos individuais das pessoas. É o que leciona Fernando Facury Scaff:

“Este extenso rol de direitos sociais nos leva à constatação de que estes direitos não possuem um núcleo jurídico unitário, mas heterogêneo, sendo muito mais caracterizado pelo seu ‘objetivo’ ou seu ‘alcance’ do que por seu ‘núcleo’. O Direito à Saúde, por exemplo, pode ter no caso concreto um alcance individual – e aí não ser propriamente um ‘direito social’; mas pode ter um alcance social, quando implementador de uma política pública. Ou seja, a caracterização de um direito como ‘direito social’, além de não ter um núcleo jurídico unitário, depende de seu objetivo e alcance para ser caracterizado como ‘social’. E o rol desses ‘direitos sociais’ igualmente carece de homogeneidade, pois pode alcançar verdadeiros interesses difusos.”⁸²

Há de se reconhecer que mesmo alguns dispositivos que tratam de direitos sociais estando no título que versa sobre direitos fundamentais de forma separada dos direitos individuais, os dois estão em capítulos distintos da Constituição, enquanto outros direitos não estão sequer no capítulo “Dos Direitos Sociais”, mas alguns desses dispositivos inclinam-se para um caráter individual quando versam sobre dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, caracterizar alguns direitos sociais como direitos individuais, a depender de cada caso, mostraria um núcleo comum de direitos sociais que não podem deixar de ser concretizados para todo e qualquer cidadão. Tais direitos assumem, neste ponto, uma especial condição de direitos individuais, exigíveis por cada cidadão isoladamente considerado, desde que respeitados certos limites.⁸³

⁸² SCAFF, Fernando Facury. “A título de apresentação: notas sobre república, dignidade e tributação”. In SCAFF, Fernando Facury. *Direito tributário e financeiro aplicado*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 22. Em semelhante sentido: SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. “Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações”. In SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. *Direitos fundamentais, orçamento e “reserva do possível”*. 2a edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 16.

⁸³ Em semelhante sentido, foi a visão do Supremo Tribunal Federal em recente decisão: “(...) 16.

Dessa forma, tais direitos revestem-se do mesmo caráter dos direitos individuais, exigíveis por qualquer cidadão isoladamente. Por outro lado, os demais direitos sociais constantes ao longo da carta republicana de 1988, não se constituem como direitos que não se adequam aos direitos fundamentais, tais enunciados (do Capítulo II do Título II da CF88) tem o condão de tornar mais densa a importância dos direitos sociais no constitucionalismo brasileiro, o que não os separa, de forma alguma, de uma necessária jusfundamentalidade. É o que defendem os professores Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana F. Figueiredo⁸⁴:

“Em síntese, embora lamentando o cunho sumário das razões aqui expostas, mas tendo em vista a absoluta necessidade de traçarmos as diretrizes basilares das considerações subsequentes, firma-se aqui posição em torno da tese de que – pelo menos no âmbito do sistema de direito constitucional positivo nacional – todos os direitos sociais são fundamentais, tenham sido eles expressa ou implicitamente positivados, estejam eles sediados no Título II da CF (dos direitos e garantias fundamentais) ou dispersos pelo restante do texto constitucional, ou se encontrem ainda (também expressa e/ou implicitamente) localizados nos tratados internacionais regularmente

Não foi à toa que a Constituição Republicana, em seu art. 205, esboçou os objetivos visados com a educação, destacando o “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. Tais fins, não é exagero dizer, vão ao encontro dos objetivos fundamentais estabelecidos no art. 3º da Constituição Federal, para os quais, não obstante conhecidos por todos, chamo novamente à atenção nessa oportunidade: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação.” 17. Pelo que, sob este último prisma, se revela como instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana (inciso II do art. 1º da CF/88). O que faz de tal acesso um direito que se desfruta às expensas do Estado, em ordem a se postar (o direito a essa educação inicial) como um luminoso ponto de interseção do constitucionalismo liberal com o social. Vale dizer, faz com que um clássico direito individual se mescle com um moderno direito social (...)” (RE 638660-SP, rel. Min. CEZAR PELUSO, Decisão Proferida pelo Min. AYRES BRITTO, j. em 16/04/2012, DJ de 30/02/05/2012).

⁸⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. “Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde”. Op. Cit., p. 18.

firmados e incorporados pelo Brasil”.

É fato que alguns direitos sociais dependem de algumas circunstâncias para que possam ser pleiteados. O direito de greve é um exemplo, pois não pode ser pleiteado por quem não tenha um emprego ou por quem seja patrão ou dono do próprio negócio. Entretanto, muitos são plenamente invocáveis, pois são inerentes à própria vida do cidadão. Nesse sentido, restringir políticas públicas, mesmo que de matéria orçamentária (reserva do possível) não será tal restrição pautada em razão da jusfundamentalidade (ou não) dos direitos sociais, mas sim em cada situação concreta que enseje a aplicação do direito, algum processo de concretização – objeto de prestação imediata será tudo aquilo que ameace a existência biopsicossocial do indivíduo, de modo a lhe usurpar a dignidade ou mesmo a própria vida.⁸⁵

Em sentido oposto, Fábio Comparato⁸⁶ preleciona que a maior distinção entre direitos individuais e direitos sociais é que os primeiros exigem uma prestação negativa (não fazer) por parte do Estado, ao mesmo tempo que para os últimos necessita de uma ação positiva do Estado (fazer algo), pois os direitos à saúde, à educação, à previdência, ao trabalho, etc., somente são concretizados mediante execução de políticas públicas.

Todavia, tal separação não é muito nítida todas as vezes, pois há tipos de prestações positivas, com relação a direitos individuais e também há abstenções do Estado com relação a direitos sociais. Prova disso é o direito social à moradia, que além de prescindir de ações positivas do Estado para os hipossuficientes, também necessita de uma ação negativa por parte do Estado, de não intervir no direito de propriedade das pessoas, como é o caso da proibição jurídica da penhora do bem de família, expropriação fora dos limites legais e sem contraprestação justa, etc.

⁸⁵ Em semelhante sentido: SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Op. Cit., p. 320.

⁸⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6a edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 208.

Estão também relacionados a prestações negativas por parte do Estado os direitos sociais da livre associação sindical, de greve, da proibição da discriminação no ambiente de trabalho⁸⁷, ou seja, que exigem do Estado uma autorização para seu pleno exercício.

Ademais, é inegável que a garantia, a defesa e a manutenção dos direitos possuem custos, bancados pelo Estado e, em ultima *ratio*, pela coletividade. Entretanto não são somente direitos prestados de forma positiva pelo Estado que trazem despesas relacionadas, as que chamamos Prestações Negativas, relacionam-se a direitos fundamentais de primeira dimensão, tais como propriedade e liberdade, que igualmente ocasionam custos, pois os chamados “direitos negativos”, os fundamentais de primeira geração, só podem ser exercidos de forma efetiva se dispuserem de expressivo aparato estatal que os proteja. O direito de propriedade poderia ser ameaçado se viessem a faltar (i) os arquivos e registros do Estado, que definem os limites e a titularidade desse direito; (ii) a vigilância policial e do corpo bombeiros, que lhes garanta integridade; e (iii) o Poder Judiciário, que impede coercitivamente qualquer lesão ou ameaça a esse direito.⁸⁸

Inclusive há alguns direitos que, mesmo prestados por particulares, como é o caso dos prestadores particulares de serviços de saúde, devem ser regulamentados pelo Estado, que também fornece serviços de saúde, custeados pela arrecadação tributária.⁸⁹

Dessa forma, não se pode confundir titularidade de direito (ou ainda sua maneira de ser efetivado) com sua natureza. Não havendo um sistema preexistente para garantir a propriedade (definir e apontar seus meios de transmissão, descrever requisitos formais – lei de registros públicos – como também seu aparato processual de defesa) estaria da mesma forma esse direito carente de intervenção estatal para garantir sua concretude.

⁸⁷ Em semelhante sentido: SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. “Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde”. Op. Cit., pp. 16-17.

⁸⁸ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights. Why liberty depend on taxes*. New York: W.W.Norton & Company, 1999, pp. 14-16.

⁸⁹ Exemplo dado por HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights*. Op. Cit., p. 29.

Não é pelo fato dos direitos individuais que se relacionam à propriedade serem garantidos pelo ordenamento jurídico há séculos, mesmo com a então relativa juventude dos direitos sociais, que aqueles se sobreponham a estes. Todos são direitos fundamentais e, por isso, imediatamente oponíveis a qualquer outro.

Desse modo, não há que se falar em extremos, tanto para os direitos individuais quanto para os sociais, levando em conta tão somente a postura do Estado (positiva ou negativa) em relação à estes e à sua concretização. De toda forma, para o que versa o presente trabalho, pode-se concluir que há um certo denominador comum entre estes direitos (sociais e individuais), um ponto de encontro entre eles, para além de sua jusfundamentalidade, que seria a dimensão individual dos direitos sociais, correspondente ao mínimo existencial.

Em síntese, são os direitos fundamentais aqueles assim elencados pela Constituição Federal, sem os quais o cidadão não se realiza, nem ao menos sobrevive, motivo para estes serem exigíveis de forma imediata. São direitos que devem para todos serem reconhecidos, formalmente, e também concretizados de forma material. Tratam-se de direitos definidos pelo juspositivismo⁹⁰ em prol da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana, possuem aplicabilidade de imediato, mesmo que por vezes precisem da ação do legislativo para que sejam aprofundados ou mesmo efetivados, mormente no que tange a alguns direitos sociais.

Tal necessidade do legislador interpor, entretanto, não mitiga a jusfundamentalidade destes direitos, por que não se tratam apenas de direitos relacionados ao status negativus libertatis que formam os direitos fundamentais. Os direitos que demandam ações positivas por parte do Estado podem também ser considerados fundamentais, de acordo com o que preleciona a Carta Maior, o que exige do aparato estatal ações efetivas para a sua implementação, o contrario seria incorrer em ato inconstitucional por omissão.

⁹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. Op. Cit., pp. 178-179.

1.5. O mínimo existencial, seu conteúdo jurídico e os direitos sociais individuais

No tópico anterior foram traçadas as diretrizes constitucionais das quais emana o direito ao mínimo existencial, indubitavelmente conectado à igualdade material⁹¹ dos indivíduos, à cidadania, à dignidade da pessoa humana e aos objetivos de erradicar a pobreza e a marginalização, como também de construir uma sociedade solidária⁹², justa e livre.⁹³

Estes enunciados constitucionais, sendo interpretados com as cláusulas que trazem os direitos sociais, permitem que seja afluído, sem dúvidas, um direito fundamental dos indivíduos a um mínimo necessário para a sua vida, não somente sua existência física, mas também sua vida biopsicossocial, pois há uma dignidade sócio cultural que demanda níveis mínimos de educação, lazer, moradia; e também há a igualdade material que pressupõe que todos os indivíduos tenham garantidas condições mínimas para que possam usufruir de sua liberdade.

O mínimo existencial não foi trazido pelo texto constitucional, que nem mesmo o menciona em seu extenso corpo, mesmo que o ordenamento jurídico brasileiro o tenha

⁹¹ O direito ao mínimo para uma existência digna é uma das manifestações da igualdade material, na medida em que assegura meios para que situações de desigualdade de fato – necessidades especiais físicas ou psíquicas, incapacidade para o trabalho, entre outras – sejam pressuposto para gerar direitos subjetivos a abstenções ou a prestações. O princípio da igualdade material oferece uma pauta jurídico-constitucional imposta ao legislador, racionalmente controlável, para que assegure um nível de proteção e garantia de condições mínimas para uma existência digna, de acordo com a realidade constitucional. Assim, pode-se dizer que a igualdade material permite fundamentar, no que se refere ao mínimo existencial, ‘direitos concretos definitivos à criação da igualdade de fato’. In BITENCOURT NETO, Eurico. *O direito ao mínimo para uma existência digna*. Op. Cit., pp. 106-107.

⁹² A solidariedade social é, assim, alicerce de direitos fundamentais, em especial direitos a prestações materiais que asseguram o mínimo a uma existência digna e que propiciam uma mais justa distribuição de rendas e riquezas. In BITENCOURT NETO, Eurico. *O direito ao mínimo para uma existência digna*. Op. Cit., pp. 111-112.

⁹³ “O desiderato dos direitos sociais, como direitos a prestações, consiste precisamente em realizar e garanti os pressupostos materiais para uma efetiva fruição das liberdades, razão pela qual, consoante já assinalado, podem ser enquadrados naquilo que se denominou de *status positivus socialis*”. In SARLET, NGO Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Op. Cit., p. 284

reconhecido através do Supremo Tribunal Federal.⁹⁴ Todavia, como preleciona Miguel Nogueira de Brito,⁹⁵ a dignidade não deve ser somente entendida a partir dos textos legais, vez que sempre terá ressonância filosófica.

Todavia, mesmo não tendo sido mencionado pelo texto constitucional brasileiro, o direito constitucional ao mínimo existencial possui status de grande e fundamental relevância no sistema constitucional brasileiro. O direito ao mínimo existencial no Brasil possui caráter de direito fundamental individual que deve ser garantido pelo Estado, seja por meio de ações positivas ou negativas,⁹⁶ e a expressão “mínimo existencial” está amplamente difundida tanto pela doutrina quanto na jurisprudência brasileiras.⁹⁷

Ademais das considerações apresentadas e posições adotadas ao longo do presente trabalho, se faz necessária a análise de algumas posições que versam sobre os fundamentos do mínimo existencial para que depois seja possível analisar juridicamente o conteúdo do mínimo existencial. Mesmo já tendo sido delineados os conceitos considerados fundamentais ao mínimo existencial, é enriquecedor trazer fundamentos outros, como os apresentados pela doutrina, mesmo por que, face à lacuna

⁹⁴ Em semelhante sentido: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana*. Op. Cit., pp. 24-25.

⁹⁵ BRITO, Miguel Nogueira de, Is there any absolut concept of dignity?, in: BRITO, Miguel Nogueira de et al (Orgs.), **The Role of legal argumentation and human dignity in constitutional courts: proceedings of the special workshops held at the 28th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy in Lisbon, 2017**, Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2019, p. 129.

⁹⁶ Assim também leciona JORGE MIRANDA: “Daí, consequentemente, o direito das pessoas a uma existência condigna [art. 5º, no 2, alínea a), in fine] ou a um mínimo de subsistência, numa dupla dimensão: positiva – garantia de salário, impenhorabilidade do salário mínimo ou de parte do salário e da pensão que afete a subsistência, não sujeição a imposto sobre o rendimento pessoal de quem tenha rendimento mínimo; e dimensão positiva – a atribuição de prestações pecuniárias a quem esteja abaixo do mínimo de subsistência.” In MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Op. Cit., p. 175.

⁹⁷ ROCHA, Thiago Santos, O mínimo existencial na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, in: PORTELA, Irene Maria; GONÇALVES, Rubén Miranda; VEIGA, Fábio da Silva (Orgs.), **Paradigmas do Direito Constitucional Atual**, Barcelos: Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, 2017, p. 313-323.

de dicção própria no texto constitucional, o conteúdo do mínimo existencial guardará direta relação com o conteúdo dos dispositivos constitucionais que o embasam.

Ricardo L. Torres⁹⁸ compreende que a proteção ao mínimo existencial seria pré-constitucional, embasando-se na ética e fundamentando-se nas condições básicas para o pleno exercício da liberdade, na ideia de direitos humanos, felicidade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

O professor ainda defende que o mínimo existencial não é totalmente contrário à ideia de justiça, nem ao princípio da capacidade contributiva, mas não guarda relações com os direitos econômicos e sociais. Tal visão, como alhures explicitado, advém de uma perspectiva jusnaturalista que não será acatada no presente trabalho, pois pretende este trabalho primar pela adoção da Constituição Brasileira como ponto basilar da fundamentação da completude do ordenamento jurídico brasileiro, em consonância com o positivismo jurídico excludente.

A par das discordâncias sobre premissas metodológicas do professor brasileiro,⁹⁹ Ricardo Lobo Torres¹⁰⁰ entende que a questão do mínimo existencial se mescla com a questão da pobreza. Mesmo que o autor proclame que “o direito ao mínimo existencial não tem dicção constitucional própria”, reconhece tal direito no art. 3º, III da Constituição, como também em alguns casos sobre imunidade tributária. (arts. 5º, incisos XXXIV, LXXII, LXXIII, LXXIV, art. 153, § 4º etc.), no capítulo dos Direitos Sociais

⁹⁸ *O direito ao mínimo existencial*. Op. Cit., p. 13

⁹⁹ Este estudo não deixará de analisar a pioneira obra de Ricardo Lobo Torres, não obstante a sua postura jusnaturalista, pela profundidade e importância dos trabalhos do professor fluminense no que se refere aos direitos fundamentais. Todavia, a adoção das ponderações de Torres na atividade cognitiva de estudo dos temas propostas no presente trabalho, independentemente da concordância ou não do Autor, será feita apenas quando cabível dentro da proposta positivista do mesmo. Diferente seria a postura do trabalho caso o Prof. Torres não reconhecesse a existência do direito ao mínimo existencial, ou ainda se negasse completamente a importância da Constituição no sistema jurídico brasileiro, o que certamente tornaria impossível qualquer diálogo com sua lição relativa aos temas.

¹⁰⁰ *O direito ao mínimo existencial*. Op. Cit., p. 3.

(notadamente o art. 6º) e nas emendas constitucionais que vinculam receitas públicas às despesas com saúde, educação, pobreza etc. (EC 14/96, 29/2000, 31/2000, 41/2003, 42/2003, 45/2003 e 53/2007).¹⁰¹

Nesse sentido, Torres¹⁰² defende que o mínimo existencial (enquanto direito público subjetivo) interliga-se com a pobreza extrema, o que gera o dever por parte do Estado de fornecer aos cidadãos condições básicas de sobrevivência (*status positivus libertatis*). Por outro lado, o autor pensa que a pobreza relativa não constitui direito público subjetivo, mas verdadeiro direito social, que necessita ser concretizado por meio de políticas públicas por parte do Estado, aparado por leis.

Acontece que a diferenciação entre pobreza relativa e pobreza absoluta é de complicada aferição, tendo em vista que não há consenso sobre os limites das mesmas, mormente em um país absolutamente heterogêneo, como é o caso do Brasil e todas as suas desigualdades sociais e regionais. Mesmo que se afira uma definição legal de pobreza relativa e de pobreza extrema, as leis que visam determinar os limites dos programas de transferência de renda ou de renda mínima de uma forma ou de outra, acabam por executar a tarefa de determinar a faixa de miseráveis que necessitam do benefício para sobreviver. Ocorre que assim se está a versar sobre matérias de relevância constitucional e qualquer lei infra que venha a delimitar as faixas de pobreza poderia incorrer no amesquinamento do direito à dignidade humana, por um simples equívoco por parte do legislador no exato aferimento de miséria e pobreza. Para além, ainda há as necessidades básicas de sobrevivência de diferentes dimensões, mesmo até por peculiaridade dos próprios indivíduos (altura, peso, sexo, condições de saúde, idade, etc.), o que dificulta qualquer padronização de medidas de pobreza e miséria.

Dessa forma, só será possível à legislação trabalhar com padrões genéricos do mínimo existencial, que se pautem em regras que tragam presunções relativas, sujeitas a prova

¹⁰¹ *O direito ao mínimo existencial*. Op. Cit., pp. 8-9.

¹⁰² Cf. TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Op. Cit., pp. 20-21

em contraria dos cidadãos envolvidos no processo de concretização da norma. Assim, o presente trabalho argumenta que o mínimo existencial não se relaciona apenas à pobreza ou à absoluta miséria, mas a qualquer grau de pobreza que coloque a dignidade dos indivíduos em risco, que atente contra a construção de uma sociedade justa, solidária e livre, como também qualquer condição que deixe de respeitar os direitos sociais básicos, ameaçando, dessa forma, a liberdade dos indivíduos.

Há também concepções que relacionem o mínimo existencial a um certo padrão internacional de desenvolvimento. Isso faria com que os padrões do mínimo existencial só fossem alcançados caso a humanidade toda estivesse contemplada com as condições mínimas de existência. Tal tese tem como premissa o direito ao desenvolvimento humano se traduzir em direito fundamental com base nos testamentos internacionais que proclama estes direitos. Ricardo L. Torres refuta essa tese pois afirma que “a ideia de direito ao desenvolvimento como direito humano leva a uma certa banalização deste último. (...) Conceito mais próximo dos direitos humanos é o de *desenvolvimento humano*”.¹⁰³ Ainda na mesma obra¹⁰⁴, Torres tece as seguintes ponderações:

Os internacionalistas vêm falando também de um direito ao desenvolvimento como direito humano. Claro que no tal direito ao desenvolvimento há aspectos essencialmente ligados aos direitos fundamentais, como acontece com o mínimo necessário à existência (educação básica, saúde preventiva, água potável etc.) e com o mínimo ecológico (meio ambiente saudável). Mas há outras facetas, como o direito à moradia ou ao emprego, que entendem melhor com os direitos sociais, subordinados à ideia de justiça, que a nosso ver não se confundem com os fundamentais. Por isso mesmo os constitucionalistas e os filósofos do direito, ao contrário dos internacionalistas, resistem à inclusão do direito ao desenvolvimento entre os direitos humanos. (...) O direito ao desenvolvimento humano ou o princípio do desenvolvimento humano sustentável, por conseguinte, passa a ter extraordinária importância para a temática do mínimo existencial, porque postula as despesas

¹⁰³ *O direito ao mínimo existencial*. Op. Cit., p. 17.

¹⁰⁴ *O direito ao mínimo existencial*. Op. Cit., p. 11.

orçamentárias obrigatórias para a garantia do *status positivus libertatis*".

No sentido de, também aqui, não concordar com os fundamentos do rechaço de Torres à visão apresentada pelos internacionalistas, o fato é que o direito ao desenvolvimento, mesmo que expressamente abarcado pela Declaração a respeito do Direito ao desenvolvimento, resultado da Resolução A/RES/41/128 da Organização das Nações Unidas em 04/12/1986, constitui-se de mais uma síntese das dimensões dos Direitos Humanos Fundamentais,¹⁰⁵ não de um direito independente, apto a embasar ele próprio o mínimo existencial. Além disso, o próprio objetivo da República de garantir o desenvolvimento nacional (art. 3ºCF/88) inclina-se à garantia de crescimento da nação com mobilidade social dos seus indivíduos, quer dizer, à melhoria da qualidade de vida das pessoas,¹⁰⁶ o que não é a mesma coisa que o mínimo existencial, que é seu pressuposto (sem o mínimo existencial nenhum cidadão poderá aumentar seus níveis econômico, intelectual e cultural). Mesmo que o mínimo existencial possa vir a ser compreendido como um acoplado de direitos basilares dos cidadãos,¹⁰⁷ é certo que ele não se caracteriza como direito ao desenvolvimento humano, pois encontra-se em estágio precedente, anterior. Ora, somente pode se desenvolver o indivíduo que tem garantido o mínimo para uma existência digna.

Há doutrinadores que advogam que o mínimo existencial possa ser resumido no dispositivo constitucional que versa sobre o salário mínimo, o que já tornaria possível assimilar uma básica ideia de seu conteúdo na CF/88. Segundo eles, se a Constituição dispõe que o salário mínimo será "capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene,

¹⁰⁵ Cf. MORAIS, Sabrina. *O direito humano fundamental ao desenvolvimento social: uma abordagem interdisciplinar e pluralista ao direito constitucional comparado entre Brasil e Espanha*. Florianópolis : OAB/SC, 2007, pp. 150-151.

¹⁰⁶ Cf. GRAU, Eros. *A ordem econômica na constituição de 1998*. Op. Cit., p. 216

¹⁰⁷ Essa é a posição de BITENCOURT NETO (2010, pp. 172-173).

transporte e previdência social” (art. 7º, inciso IV) tal dispositivo delinearía o que sería mínimo, o que seria básico para a sobrevivência digna dos cidadãos.¹⁰⁸

É inegável que o referido dispositivo se constitui como importante base para que se possa delinear os contornos do conteúdo ao mínimo existencial, pois traz em si as diretrizes consideradas *sine qua non* para que o rendimento do cidadão seja suficiente para cobrir todas as suas necessidades básicas e sua dignidade. Todavia, o enunciado pela Constituição brasileira concernente ao salário mínimo deve nos embasar somente em parte, pois o salário mínimo não intenta somente garantir as condições mínimas e dignas para a vida do cidadão, mas também alcançar a valorização social do trabalho, fundamento que a república brasileira guarda no artigo 1º (inciso IV) da sua Constituição. Tendo em consideração que o mínimo existencial não deva ser garantido tão somente aos que trabalham, mas a todos os seres humanos vivos, mesmo os que (por inúmeros motivos) não possam trabalhar. Por isso não há relação direta entre o mínimo existencial e o salário mínimo.

Entretanto, é verdade que o dispositivo constitucional que trata do salário mínimo enquanto direito social, fundamental, portanto; pode servir de argumento para delinear o conteúdo jurídico do mínimo existencial, vez que é um dispositivo que ajuda a delinear a dignidade da pessoa humana por meio da valorização do trabalho sob o

¹⁰⁸ Essa é a posição do Min. CARLOS AYRES BRITTO, conforme julgamento reportado no Informativo nº 528 do STF: “O Min. Carlos Britto, após asseverar que o inciso IV do art. 7º da CF consagra o que se poderia chamar de mínimo existencial, o qual se contraporía para suplantar a cláusula financeira da reserva do possível, entendia que as gratificações deveriam ser calculadas sobre esse mínimo existencial, que só haveria de ser o mínimo acrescido do abono, mediante lei. Alguns precedentes citados: RE 579431 QO/RS (DJE de 24.10.2008); RE 582650 QO/BA (DJE de 24.10.2008); RE 580108 QO/SP (j. em 11.6.2008); RE 591068 QO/PR (j. em 7.8.2008); RE 585235 QO/MG (j. em 10.9.2008); RE 439360 AgR/RN (DJU de 2.9.2005); RE 518760 AgR/RN (DJE de 7.12.2007); RE 548983 AgR/RN (DJE de 14.11.2007); RE 512845 AgR/RN (DJE de 21.2.2007). RE 572921 QO/RN, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 13.11.2008. (RE-572921)

prisma econômico. Sendo o valor que um trabalhador receberia para ser considerado valorizado, serviria também como parâmetro para aferir o que seria o mínimo necessário para uma pessoa viver de forma digna, tenha ela trabalho ou não, pois a dignidade deve existir para todos.

É evidente que a constituição brasileira ao definir o salário mínimo tratou de um rol exemplificativo dos direitos que são abarcados pelo mínimo existencial (transporte, higiene, lazer, vestuário, educação, moradia, alimentação, etc.) que deve também abarcar, em determinadas condições de um certo cidadão ou em determinado momento, outras coisas em complemento àquelas. Podem ser incluídos, também, os direitos que forem conexos aos direitos fundamentais de primeira dimensão, como a segurança e a propriedade. Também como exemplo a necessária manutenção de uma leiva rural para o sustento e a moradia de uma família, ou então mínimas condições de estabelecer telecomunicações nas zonas rurais.¹⁰⁹ Tudo isso diz respeito ao mínimo existencial. A viver com dignidade. Sendo todos e cada caso abrangidos pela proteção constitucional.

Inclusive aspectos basilares do direito ao trabalho e também da proteção ao trabalhador dizem respeito ao mínimo existencial. O fornecimento de serviços essenciais como água, energia elétrica e saneamento básico ou, por que não, uma renda mínima sempre garantida (que poderia ser substituída pelos direitos à salario mínimo, previdência e até a assistência social).¹¹⁰

Os problemas concernentes à realidade da população brasileira devem também servir como termômetro, ou melhor, como indicador que ajude a balizar o real conteúdo do mínimo existencial, eis que esta deve ser averiguada olhando-se para a realidade na

¹⁰⁹ Em 2010 a organização das Nações unidas declarou que o acesso à internet é um direito fundamental e também um meio de comunicação. Por conta disso, entendeu a ONU que governos que restringem o acesso da população à internet estão violando direitos humanos. In http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.df. Acesso em 02/03/2019.

¹¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Op. Cit., pp. 322-333.

qual está inserida. De forma contrária o enunciado na CF/88 não passaria de um discurso simbólico. Trata-se de aferir não somente a realidade a que se deve apreender (em um processo de concretização da norma) por meio dos dispositivos constitucionais que garantem direitos fundamentais aos cidadãos, mas também os direitos que, mesmo já sendo prestados pelo Estado, possam ter sua eficácia averiguada e eventualmente complementada.

Nesse sentido Scaff¹¹¹ leciona que o mínimo existencial amparado na liberdade do indivíduo deve ser dotado de uma amplitude maior nos países que situam-se às margens do capitalismo, como é o caso brasileiro. Para o doutrinador, em uma sociedade desigual economicamente, enorme será a necessidade de os direitos fundamentais sociais serem assegurados àqueles que não puderem exercer plenamente suas capacidades, com o intuito de assegurar-lhe o direito de exercer suas faculdades jurídicas. Scaff¹¹² ainda aduz:

“O mínimo existencial não é uma categoria universal. Varia de lugar para lugar, mesmo dentro de um mesmo país. É a combinação de capacidades para o exercício de liberdades políticas, civis, econômicas e culturais que determinará este patamar de mínimo existencial. Não são apenas os aspectos econômicos os principais envolvidos. ‘A expansão dos serviços de saúde, educação, seguridade social etc. contribui diretamente para a qualidade de vida e seu florescimento. Há evidências até de que, mesmo com renda relativamente baixa, um país que garanta serviços de saúde e educação a todos pode efetivamente obter resultados notáveis de duração e qualidade de vida de toda a população’”.

¹¹¹ Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos”. In *Interesse Público* nº 32, julho/agosto de 2015, pp. 215-217.

¹¹² “Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos”. Op. Cit., p. 217.

Tais observações revelam-se úteis para se refletir sobre o conteúdo do mínimo existencial, mas não apenas, também é útil para a reflexão da forma com a qual ele será garantido. Diante das formas precárias ou até inexistentes com que alguns serviços essenciais como saúde e educação (para citar os mais ululantes), maior deve ser a prestação individual a ser entregue ao cidadão.

Em realidade, a dificuldade em se aferir com exatidão o conteúdo jurídico do mínimo existencial também emana da realidade dele ser mutante de pessoa para pessoa, sem mencionar as especificidades circunstanciais, históricas e culturais¹¹³ em que pode ser contextualizado. Motivo pelo qual deva ser formado em face a casos concretos, pois é praticamente impossível conceituá-lo empiricamente.

Obviamente há de existir uma ideia geral de caráter cognitivo que servirá para perseguir o alcance do mínimo existencial, trazendo como referencia a dignidade da pessoa humana e os direitos sociais, pois além de serem fundamentos, possibilitam o desenho de um conteúdo. É o que lecionam Sarlet e Figueiredo:¹¹⁴

“Assim, verifica-se que mesmo não tendo um conteúdo que possa ser diretamente reconduzido à dignidade da pessoa humana ou, de modo geral, a um mínimo existencial, os direitos fundamentais em geral e os direitos sociais em particular nem por isso deixam de ter um núcleo essencial. Que este núcleo essencial, em muitos casos, até pode ser identificado com o conteúdo em dignidades destes direitos e que, especialmente em se tratando de direitos sociais de cunho prestacional (positivo) este conteúdo essencial possa ser compreendido como constituindo justamente a garantia do mínimo existencial, resulta evidente. Por outro

¹¹³ LEAL, Ana Luiza Domingues de Souza. “O direito fundamental ao mínimo existencial como conceito normativamente dependente”. Op. Cit., pp. 14-15; BITENCOURT NETO, Eurico. *O direito ao mínimo para uma existência digna*. Op. Cit., p. 119.

¹¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. “Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde”. Op. Cit., pp. 26-27.

lado, tal constatação não afasta a circunstância de que, *quando for o caso*, este próprio conteúdo existencial (núcleo essencial = mínimo existencial) não é o mesmo em cada direito social (educação, moradia, assistência social, etc.) não dispensando, portanto, a necessária contextualização (o que é uma moradia digna, por exemplo, varia significativamente até mesmo de acordo com as condições climáticas), bem como a necessária utilização de uma interpretação, simultaneamente tópico e sistemática, designadamente quando estiver em causa a extração de alguma consequência jurídica em termos de razão proteção negativa ou positiva dos direitos sociais e do seu conteúdo essencial, seja ele, ou não, diretamente vinculado a alguma exigência concreta da dignidade da pessoa humana. De todo o exposto e a despeito de uma série de outros aspectos que ainda poderiam ser colacionados, há como extrair, ainda, outra constatação de relevo também para os desenvolvimentos subsequentes, qual seja, a impossibilidade de se estabelecer, de forma apriorística e acima de tudo de modo taxativo, um elenco dos elementos nucleares do mínimo existencial, no sentido de um rol fechado de posições subjetivas negativas e positivas correspondentes ao mínimo existencial. Além disso, encontra-se vedada até mesmo a fixação pelo legislador de valores fixos e padronizados para determinadas prestações destinadas a satisfazer o mínimo existencial notadamente quando não prevista uma possibilidade de adequação às exigências concretas da pessoa beneficiada e se cuidar de um benefício único substitutivo da renda mensal. O que compõe o mínimo existencial reclama, portanto, uma análise (ou pelo menos a possibilidade de uma averiguação) à luz das necessidades de cada pessoa e de seu núcleo familiar, quando for o caso. Tudo isso, evidentemente, não afasta a possibilidade de se inventariar todo um conjunto de conquistas já sedimentadas e que, em princípio e sem excluírem outras possibilidades, servem como uma espécie de roteiro a guiar o intérprete e de modo geral os órgãos vinculados à concretização dessa garantia do mínimo existencial. “

Por tudo que foi exposto até aqui, além de haver a necessidade e se concretizar o mínimo existencial diante de casos concretos, este trabalho defende que, com base em padrões médios que devem ser considerados pelo ordenamento jurídico na efetivação

do direito ao mínimo existencial, devem ser garantidos pelo Estado condições mínimas de moradia, educação, alimentação, saúde, vestuário, lazer, higiene, transporte e previdência social, seja por meio de prestações para atender condições gerais ou mesmo especiais de um cidadão. Como defendido em tópicos anteriores, outros direitos poderão e deverão ser incluídos no rol do mínimo existencial, como é o caso das telecomunicações, ou até mesmo do saneamento básico, energia elétrica, coleta de lixo, etc. (serviços públicos essenciais)

É direito de todo cidadão ter condições básicas para que possa viver com dignidade, o que não engloba, obviamente, luxos ou excessos, por mais complicado (e subjetivo) que possa ser separar com clareza uma coisa da outra

Nesse sentido, mesmo sendo direito fundamental legítimo do cidadão, o mínimo existencial, inclusive pela lacuna de enunciado certo que o veicule, não se verifica alto grau de densidade, mesmo que sua composição seja mais nítida do que a da dignidade da pessoa humana, o que faria com que se aproximasse mais da natureza de um princípio do que de uma regra dentre as concepções que se baseiam nesta dualidade. Por esse motivo, há espaço para que o legislador se aprofunde na produção legislativa infraconstitucional, o que não quer dizer que haja total liberdade de definição, devendo o conteúdo do artigo 7º, inciso IV CF/88 ser preservado.

Se pode perceber a existência de uma grande ligação entre o mínimo existencial e os direitos sociais, no sentido de que, mesmo não se podendo reduzir o mínimo existencial aos direitos sociais, se pode compreender que os direitos que extrapolarem os direitos sociais são também fundamentais, se, de alguma forma, contribuirão para concretizar tais direitos. Seria o caso da relação entre o fornecimento de energia elétrica, água e saneamento básico, que não são direitos sociais, e os direitos às condições básicas de higiene, moradia, alimentação que com certeza não seriam providos caso faltassem ao cidadão aqueles serviços públicos essenciais.

Por outro prisma ao reconhecer a (1) jusfundamentalidade dos direitos sociais e (2) o direito fundamental e individual ao mínimo existencial, o presente trabalho refuta a

posição do professor Ricardo Torres de que os direitos sociais somente seriam fundamentais no que se confundisse com o mínimo existencial. Pois os direitos sociais são reconhecidos enquanto direitos fundamentais pela CF/88 e porque nem sempre é possível traçar o limite entre o que é mínimo e o que o superaria em termos de mínimo existencial, obviamente pelas características peculiares que a temática carrega (onde termina o “mínimo” e começa o “máximo” ou o “não-mínimo”?). Torres¹¹⁵ inclusive aponta o exemplo do direito à saúde, com base numa separação entre medicina preventiva e medicina curativa. Todavia como tal divisão não é abarcada pela Constituição brasileira o presente trabalho quando se refere ao direito à saúde está referindo-se ao direito universal ao sistema único de saúde do Brasil (SUS).

Pode-se ainda citar a título exemplificativo o direito à assistência mínima aos desamparados, que mesmo o salário mínimo sendo estabelecido, a importância desse valor por cada cidadão que se encontre nesse grupo de desamparo não necessariamente terá suas necessidades satisfeitas. É possível também que indivíduos que percebam a quantia de dois ou três salários mínimos terem condições de vida inferiores a indivíduos que percebem somente um salário mínimo, tanto por condições pessoais, como saúde ou idade, quanto por circunstâncias alheias a sua vontade, como serviços precários (prestação de luz, esgoto, água encanada) prestados no local onde o indivíduo mora. Isso importaria ao indivíduo gastar da sua renda para complementar serviços que, mesmo devendo ser públicos, por não serem prestados a contento, impossibilitam a vida digna daquele cidadão que então, dentro de suas possibilidades,

¹¹⁵ “A CF distinguiu, sem a menor dúvida, entre as prestações de saúde que constituem proteção do *mínimo existencial* e das *condições necessárias à existência*, que são gratuitas, e as que se classificam como *direitos sociais* e que podem ser custeadas por contribuições (medicina curativa). De feito, as atividades preventivas geram o direito ao atendimento integral e gratuito: as campanhas de vacinação, a erradicação das doenças endêmicas e o combate às epidemias são obrigações básicas do Estado, deles se beneficiando ricos e pobres independentemente de qualquer pagamento. A medicina curativa e o atendimento nos hospitais públicos, entretanto, deveriam ser remunerados pelo pagamento das contribuições ao sistema de seguridade, exceto quando se tratasse de indigentes e pobres, que têm o direito ao mínimo de saúde sem qualquer contraprestação financeira, posto que se trata de direito tocado pelos interesses fundamentais. “ In *O direito ao mínimo existencial*. Op. Cit., p. 245.

paga pelo que deveria receber satisfatoriamente pelo Estado.

Além disso, alguns serviços relacionados ao mínimo existencial são imprescindíveis, como o direito à saúde (não há mínimo algum sem saúde), ou mesmo não estão conectadas ao básico para a sobrevivência (lazer, transporte). Se não há um limite claro o cumprimento da Constituição somente seria efetivado com altos esforços do Poder Público em prestar tais serviços a contento.

Por todo o exposto, há o dever do Estado de prestar, da melhor forma, os direitos sociais, entendida 'melhor forma' como a prestação que seja efetiva e eficiente, assim o mínimo existencial seria resguardado. Toda vez que a prestação estatal for ineficiente emergirá o direito do cidadão de obter tutela jurisdicional para garantir seu direito, mesmo que de forma individualizada. É o que se passa a explorar no próximo capítulo.

2. ESTADO, CONSTITUIÇÃO E A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS

2.1. Expectativa social e o dirigismo constitucional na realidade brasileira: o papel do Estado na efetivação dos direitos sociais

Por meio da leitura da Constituição Federal de 1988 chega-se à inarredável conclusão de que o dirigismo constitucional é consequência direta dos programas e diretrizes ali consignados.

Foi a partir da publicação de obra doutrinária de autoria do eminente professor Canotilho que o conceito de Constituição Dirigente ganhou fôlego no Brasil. Para o ilustre jurista uma Constituição dirigente teria o escopo de garantir aquilo que já existe na seara de construção normativa e organização estatal,¹¹⁶ assim como também

¹¹⁶ Determinação vinculativa de competências, formas e processos do exercício do poder,

apontar uma linha direcional à seara política, mesmo que não possa (e nem deva) a impedir ou tão pouco a substituir. Nesse sentido, assevera que

“a inserção do ‘programático’ na lei fundamental, com o consequente desafio da dinâmica social e política, coloca a ‘norma básica’ perante os seus próprios limites funcionais: a referência necessária à realidade e a mediação ‘executiva’ ou ‘concretizadora’ tornam patente que a ‘vontade de constituição’ dos órgãos especialmente encarregados do ‘programa constitucional’ é, ao lado da ‘realidade constitucional’, um elemento decisivamente condicionante da ‘motorização programático-constitucional’ e da própria ‘força normativa da constituição’”¹¹⁷

A constituição dirigente serve para positivar os fins a serem perseguidos pelo Estado e também pela sociedade, a flertar par com a atuação positivista dos legisladores e executores, no sentido de realizar de forma vinculante as imposições e programas constitucionais. Ao fazê-lo, limita a liberdade do legislador em conferir, ou não, efetividade a determinados preceitos e direitos constitucionais que não prescindem de sua intermediação direta, como é o caso dos direitos sociais.

Nessa toada, num contexto de Estado liberal, a inercia do legislador seria indiferente, já que a baliza dos direitos fundamentais nesse tipo de organização estatal cingir-se-ia tão somente à garantia da liberdade e da propriedade individuais. Por outro lado, no dirigismo constitucional evoca-se o dever do legislador de conferir efetividade aos direitos que se relacionem com prestações positivas do Estado, combatendo as omissões legislativas contrárias à constituição que, na primeira fase do constitucionalismo social¹¹⁸ subsistia sem ameaças, por causa das normas programáticas serem vistas como simples recomendações ao legislador. Tem-se,

conectados à racionalização e limitação dos poderes públicos

¹¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2a edição. Coimbra: Almedina, 2008.

¹¹⁸ Constituição de Weimar.

portanto, uma alteração do epicentro da condução dos processos políticos dos Poderes Executivo e Legislativo para a constituição e o controle de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário.

Obviamente, os programas constitucionais tratados pela constituição dirigente não podem ser acoplados à antiga concepção liberal das normas programáticas que, despidas de qualquer vinculação do legislador, referiam-se a simples programas, ou exortações morais, aforismos políticos quando se referiam aos ditames sociais constitucionais, sem qualquer grau de efetividade.

Preleciona o professor José Afonso da Silva¹¹⁹ que se tratam de normas dotadas de plena eficácia jurídica, pois apontam diretrizes de comportamentos públicos em função dos interesses a serem regulados e, dessa forma, assumem caráter vinculativo e imperativo, mesmo que necessitem de interposição do legislador, levando em conta sua escassa densidade normativa¹²⁰

A doutrina constitucional brasileira reconhece o escopo vinculante dessas normas, bem como também o faz o Supremo Tribunal Federal.

O dirigismo constitucional direciona a atuação estatal de interferência positiva para além dos limites formais do Estado de Direito com o objetivo de alcançar a transformação social e a distribuição de renda, como também ser o principal agente da condução dos processos econômicos estatais. Gilberto Bercovici¹²¹ assevera nesse sentido que “a Constituição deixa de ser apenas do Estado, para ser também da sociedade”.

A constituição dirigente possui imposições, objetivos e tarefas que vinculam o

¹¹⁹ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3a edição, revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 1998 - p. 99

¹²⁰ Ou ainda normatividade insuficiente. Combate-se, assim, a omissão legislativa contrária à Constituição, que na para que alcancem plena eficácia

¹²¹ “A problemática da constituição dirigente”. Op. Cit., p. 38.

legislador em diversas camadas. Nesse entendimento o professor Canotilho entende que essas imposições constitucionais são permanentes e concretas, quando as normas programáticas, aqui entendidas como as determinações de tarefas do Estado ou até os princípios que definem os fins deste, são imposições permanentes e abstratas.

De acordo com o ilustre docente lusitano a violação de uma imposição constitucional dá ensejo à inconstitucionalidade por omissão, ao mesmo tempo que o descumprimento de uma norma programática enseja tão somente uma situação legislativa constitucional que penderia para o campo do inconstitucional em caso de persistência da referida omissão.

No contexto da República brasileira os objetivos fundamentais traduzem-se em verdadeiros princípios que definem os objetivos do Estado, ao tempo que os direitos sociais que sejam ligados à educação, assistência social, previdência e saúde se firmam enquanto claras imposições constitucionais, alguns deles aptos para ensejar declaração de inconstitucionalidade.

No contexto de uma constituição dirigente acontece uma mudança do relacionamento entre o texto constitucional e a lei, visto que o problema da vinculação do legislador não se constitui como um problema de auto vinculação, porém sim de heterovinculação: a legislação é conformada pela constituição, não o contrário.

Se o legislador se deve considerar vinculado materialmente (positiva e negativamente) pelas normas constitucionais, por outro lado lhe cabe concretizar e também atualizar o conteúdo da constituição de maneira vinculante. Nesse sentido Canotilho¹²² entende que

“(…)o direito constitucional é um direito não dispositivo, pelo que não há âmbito ou liberdade de conformação do legislador contra as normas constitucionais nem discricionariedade na actuação da lei fundamental”.

¹²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Op. Cit., p. 63.

Numa constituição dirigente não se pode dizer que o legislador esteja limitado pelas imposições e programas constitucionais, mas sim possuem verdadeiros deveres permanentes, os quais o legislador deve agir para efetivar.

A obrigação do legislador para efetivar e tornar concretos os programas constitucionais e também de atualizar as diretivas infraconstitucionais em consonância com as alterações da realidade, confere à atividade legislativa especial papel no contexto do dirigismo constitucional.

Há doutrinadores¹²³ que critiquem o dirigismo constitucional da CF/88 em razão da impossibilidade de alcançar todas as finalidades tão somente pela letra do Texto Constitucional, ou então por uma suposta sobrecarga do Estado sem a necessária contrapartida financeira para sustenta-las, o que poria em dúvida uma possível governabilidade.¹²⁴

Outros autores criticam o dirigismo constitucional por causa do suposto “abandono” por parte de Canotilho de sua teoria da constituição dirigente, a partir da segunda edição de sua obra sobre o tema.¹²⁵ Entretanto tais críticas não devem prosperar, principalmente se analisadas sob o contexto da realidade brasileira e do texto constitucional vigente atualmente.

Ab initio é certo dizer que o texto da CF/88, sozinho, não seria capaz de realizar

¹²³ Nesse sentido, João Maurício Adeodatto sustenta que “certas efetivações de normas constitucionais são empiricamente impossíveis, diante dos recursos de toda sorte disponíveis, pois não se pode transformar o Brasil em um Estado social e democrático de direito tão-só através de textos normativos ou até de normas jurídicas”. In *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 225-226.

¹²⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Constituição e governabilidade: ensaio sobre a (in)governabilidade brasileira*, apud “A problemática da constituição dirigente”. Op. Cit., p. 42; MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. “Desafios institucionais brasileiros”. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). *Desafios do Século XXI*. São Paulo: Pioneira, 1997, pp. 5, 21-23 e 142.

¹²⁵ Nesse sentido: TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Op. Cit., 51-52.

qualquer alteração da realidade. O que faz com que os direitos, garantias e finalidades contidos no texto constitucional brasileiro sejam concretizados é a aplicação do que diz o referido texto por parte das pessoas competentes e investidas para tanto, assim como também a retaliação dos agentes competentes para analisar as omissões e incorreções cometidas por tais pessoas, com obvio destaque para o Supremo Tribunal Federal enquanto guardião da Constituição. Reside aqui a importância das ações políticas e da elaboração de normas infraconstitucionais.

No que se refere ao financiamento das tarefas estatais tem-se que esta questão não ameaça a programaticidade da CF/88, visto que ela fornece ao Estado maneiras para cumprir com os seus ônus fundamentais e inarredáveis, entre os quais destacam-se os tributos e as finanças públicas.

Sob outro enfoque, há ainda autores que asseveram que o descumprimento das normas constitucionais programáticas não possui qualquer sanção, o que fragiliza, muito, a obrigatoriedade do cumprimento dessas normas. Todavia, como esclarece o Juiz Constitucional Luís Roberto Barroso, descumprir as normas programáticas enseja sim à responsabilidade política dos agentes investidos para tanto, que poderiam incorrer em crime de responsabilidade ou até mesmo a perda do mandato.¹²⁶

Nem mesmo a falta de efetividade de alguns enunciados constitucionais pode ser atribuída ao conteúdo programático da constituição, pois é exigida plena eficácia e também que tais normas sejam vinculadas no constitucionalismo moderno. Nesse caso, o argumento contrário apontaria, de forma tautológica que o dirigismo constitucional não se sustenta, pois, normas programáticas não são imbuídas de plena eficácia. Todavia os defensores de tal raciocínio apegam-se a valores constitucionais de sua predileção, muitas vezes através de posturas de cunho moralista em oposição aos enunciados da CF/88¹²⁷ que determinam a plena eficácia desses direitos, como prova o

¹²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 9a edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pp. 85-86.

¹²⁷ NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. Op. Cit., p. 114. MARCELO NEVES, em

parágrafo 1º do artigo 5º que aponta a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, inclusive dos direitos sociais.

O professor Miguel Calmon Dantas¹²⁸ critica a teoria do professor Canotilho atinente à inexistência de diálogo interdisciplinar com outros tipos de ciência, tal como Teoria de Estado, economia e ciência política. Aduz uma falta de transdisciplinariedade também com o direito fiscal e com o orçamento público.

Data venia, não há meios para concordar com essas críticas, pois a interdisciplinaridade não acontecerá na concepção e desenvolvimento hipotético da teoria da constituição dirigente, porém sim na aplicação direta aos casos concretos. Sendo o professor Canotilho um entusiasmado adepto da Teoria Estruturante do Direito elaborada por Friedrich Müller, mesmo somente o demonstrando em seu *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (e não no *Constituição Dirigente...*), de forma aparente o professor lusitano não ignora ou rechaça a interdisciplinaridade, pois essa é admitida na teoria *mülleriana* que advoga pela utilização de textos não normativos na formação do programa da norma; a superação da dicotomia entre ser e dever ser e ainda admite influxos de elementos mediatos da realidade que ele chama de âmbito da norma.¹²⁹

Há de se convir que a transdisciplinariedade que Dantas sugere não é abordada pelo constitucionalista português, contudo isso não se deve a qualquer tipo de negação da importância do direito fiscal e financeiro na conformação da constituição dirigente.

outra oportunidade, chegou a apontar que “inegavelmente, dado o forte componente ideológico e a profunda imprecisão semântica (vagueza e ambiguidade) das normas programáticas, é muito difícil a caracterização da incompatibilidade de lei ordinária com norma programática. Esta dificuldade semântico-pragmática, encontrada num grau maior ou menor em toda questão de inconstitucionalidade (v. item 1 do Cap. VIII), não pode significar, porém, o não-reconhecimento da possibilidade de surgimento do problema: por descumprimento de norma programática, sempre é possível, nos sistemas de Constituição rígida, o questionamento jurídico da inconstitucionalidade da lei”. In NEVES, Marcelo. *Teoria da Inconstitucionalidade das Leis*. São Paulo: Saraiva, 1988, pp. 102-103.

¹²⁸ DANTAS, Miguel Calmon. *Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade*. Op. Cit., p. 321.

¹²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª edição, 6ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003.

Sendo a tese do professor focalizada no direito constitucional *latu sensu*, o autor não se obrigava a abordar a influencia do dirigismo em cada ramo do direito, pois efetuou corte metodológico para isolar o tema central sobre o qual doutrinava.

Ademais, no tocante à ciência política e à Teoria do Estado, a critica também foi encampada por Giberto Bercovici¹³⁰, que em sua obra sobre a constituição dirigente e a crise da teoria da constituição advoga que o constitucionalismo dirigente, por centrar-se em si mesmo e ser autossuficiente não precisa do Estado e da política, que seriam ignorados.

É necessário ressaltar que o próprio Canotilho reconhece a existência das determinantes autônomas¹³¹, e assim confere uma margem de discricionariedade ao legislador, mormente na escolha dos meios e procedimentos necessários ao alcance das finalidades eleitas pela Carta Maior.¹³²

Mesmo que tenham sido lançadas dúvidas a respeito do caráter dirigista da CF/88, não se pode negar que, de forma oposta às nações desenvolvidas, o Brasil se encontra em uma fase na qual a liberdade e a igualdade ainda não foram completamente alcançadas, onde as três violências a que se refere Canotilho ainda não foram estancadas pelo Estado. Nesse sentido, o dirigismo constitucional se encontra em plena constância em

¹³⁰ “A Constituição Dirigente e a Crise da Teoria da Constituição”. In SOUZA NETO, Cláudio Pereira de Souza; BERCOVICI, Gilberto; MORAES FILHO, José Filomeno de; LIMA, Martonio Mont’Alverne B. *Teoria da Constituição – estudos sobre o lugar da política no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2013, pp. 118 e ss.

¹³¹ “A Teoria da Constituição Dirigente, como vimos, consolida o papel da Constituição como centro do direito público, minimizando o Estado e a política. Este apogeu da Teoria da Constituição, a nosso ver, também facilitou a sua crise. Ao se reduzir a importância da Teoria do Estado e da política, a Teoria da Constituição Dirigente, aliada ao momento histórico da ‘globalização’, facilitou, por mais paradoxal que possa ser, a ‘dessubstancialização’ da Constituição.” In BERCOVICI, Gilberto. “A Constituição Dirigente e a Crise da Teoria da Constituição”. Op. Cit., p. 120.

¹³² Para uma análise da discricionariedade do executor do orçamento, vide BARROS, Maurício. “Discricionariedade e Orçamento”. In CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury. *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 975-1007.

terras tupiniquins.¹³³

Quando chegar o momento no qual as estruturas política, económica, social e cultural forem outras, a constituição dirigente caducará, também no Brasil, visto que as constituições dirigentes existirão enquanto se fizerem historicamente necessárias.¹³⁴

No contexto brasileiro do ano de 1988 a nova Constituição desempenhou um papel importantíssimo no tombo do regime militar totalitário, incorporando uma grande gama de direitos e garantias fundamentais como também instrumentos de preservação e de eficácia democrática.

Atualmente, mesmo superada a referida fase de transição democrática e com a conquista (mesmo que formal) dos direitos individuais de liberdade pelos cidadãos, o país atravessa ainda o seu maior desafio: a superação das desigualdades. Ad hunc modo deve a CF/88 ainda ser o norte direcionador do Estado no contexto brasileiro para garantir os direitos sociais básicos.¹³⁵

Para além de todas as ponderações tecidas alhures, há ainda algumas correntes que apegam-se a fatores outros para negar a exigibilidade de algumas tarefas estatais. É o caso de correntes intituladas pós-modernistas e as que defendem o Estado da Sociedade de Risco. O que se passa a tratar no tópico seguinte.

¹³³ Mesmo o ilustre jurista português tendo declarado a morte da Constituição dirigente no prefácio da segunda edição de sua tese sobre o dirigismo constitucional, fê-lo tratando especificamente da Constituição portuguesa, eis que o estágio de desenvolvimento brasileiro atual ainda não permite “descartar” o dirigismo constitucional. In *“Brancos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2a edição. Coimbra : Almedina, 2008, pp. 136-138.

¹³⁴ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Comentários in COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). *Canotilho e a constituição dirigente*. Op. Cit., p. 39.

¹³⁵ Admitindo a ideia de constituição dirigente no constitucionalismo contemporâneo, vide TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica*. Op. Cit., pp. 515 e ss.

2.2 Críticas à pós-modernidade enquanto óbice à concretização dos direitos sociais

Convencionou-se chamar de pós-modernidade um movimento filosófico/sócio/cultural que teve início nos anos 70 do século XXI e definia-se como evidência de uma chamada crise no *modus vivendi* do cidadão contemporâneo. Abarcava em si sentimentos de ruptura, niilismo, ceticismo, dúvida e contestação. Não se constituiu enquanto um movimento linear, surgido em data exata (embora haja entendimentos de que sua consolidação tenha se dado nos anos 70 do século XX quando consolidou-se o chamado “capitalismo desorganizado”¹³⁶) ou sequer assinado por algum pensador específico, pois advém de distintas áreas do saber.¹³⁷

A obra mais conhecida no Brasil a respeito dessa chamada pós-modernidade é de autoria do professor francês Jean-François LYOTARD¹³⁸ que defende que o novel paradigma pós-moderno refuta as funções estatais, passando a existir uma nova classe dirigente formada por “dirigentes de empresa, altos funcionários, dirigentes de grandes órgãos profissionais, sindicais, políticos, convencionais, etc.” e não entes políticos.

Seus adeptos afirmam que a principal característica da pós-modernidade seria a mudança da segurança e da certeza (aspectos da modernidade) para a ambivalência e a fluidez; como também o desfazimento das instituições sociais, o que vai de encontro com o intento dirigente das políticas públicas.¹³⁹ Com as instituições enfraquecidas e os poderes pulverizados o Estado perde seu papel de dirigente da vida social, mesmo

¹³⁶ Cf. SANTOS, Boaventura de SOUSA SANTOS. “O Estado e Direito na transição pós-moderna: para um novo senso comum sobre o poder e o direito”. In *Revista Crítica de Ciências Sociais* nº 30, junho/1990, p.16.

¹³⁷ VIANNA, José Ricardo Alvarez. “Pós-modernidade e Direito”. In *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2384, 10 de janeiro de 2010. In <http://jus.com.br/revista/texto/14168>. Acesso em 02/12/2012.

¹³⁸ LYOTARD, Jean-François. *A condição pós-moderna*. 9a edição. Tradução de Ricardo Corrêa Barbosa. Rio de Janeiro: José Olympio, 2006.

¹³⁹ DANTAS, Miguel Calmon. *Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade*. Op. Cit., p. 351

porque a confiança no sistema de leis enquanto produção do Estado passa a ser relativizado. Funções antes atinentes ao Estado dão lugar ao poder econômico, que possui então a legitimidade da vontade política e faz o dirigismo constitucional murchar.

O movimento pós-modernista questiona as regras enquanto instrumentos legítimos de controle social, o que se agrava por uma dogmática cada vez mais sem estrutura pelos efeitos da realidade complexa, pluralista e em constante mudança. A isso denomina-se “crise da modernidade jurídica”.¹⁴⁰ Para além do pluralismo e da complexidade, há a permissividade, o ceticismo generalizado a indecisão e a incerteza, de forma que os princípios jurídicos considerados até então sólidos e bem fundamentados, tais como a segurança jurídica, a legalidade e a igualdade material são postos à prova.¹⁴¹

Eduardo Bittar¹⁴² diz que a pós-modernidade ocasiona rupturas e inicia novas definições axiológicas que produzem um certo abalo das estruturas tradicionais que não foi ainda completamente assimilado nas searas da organização estatal, das políticas públicas e da eficácia do direito enquanto ferramenta de controle social.

Os pós-modernistas apontam ainda que a fonte do direito não seria mais o modelo da pirâmide de Kelsen, mas sim uma estrutura complexa, policentrada e horizontal, onde o legislador não é mais o único agente de produção legislativa, vez que há inúmeras fontes informais de produção legislativa.

A visão pós-moderna de enxergar o mundo e especialmente as funções estatais foi acoplada aos discursos neoliberais com o intento de justificar a não importância do Estado para regular a sociedade e a economia.¹⁴³ Dessa forma, o papel diretivo estatal

¹⁴⁰ DERZI, Misabel. “Pós-modernismo e tributos”. Op. Cit., p. 67.

¹⁴¹ Ibid., p. 69.

¹⁴² BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. “O direito na pós-modernidade”. In *Revista Sequência* n.º 57, pp. 131 a 152, dez. 2008.

¹⁴³ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo) In BARROSO, Luís Roberto (org.).

baseado em constituições dirigentes se torna evidentemente secundário no processo de transformação social, que passam a serem comandadas pelas “leis do mercado” que seriam então as chamadas fontes informais de produção normativa.¹⁴⁴

Há ainda a defesa de que, no movimento pós-modernista, os valores seriam relativizados caso a caso, pois a definição de ética deve ser posta a prova a cada fato social observável. Nessa toada nega-se a liberdade e a dignidade humanas, pois o pós-modernismo também refuta a humanidade ao refutar a responsabilidade moral e a justiça objetiva.

Nessa toada, o direito no século XXI seria visto como instrumento de tolerância (consequência da diversidade), bom senso (aqui entendido enquanto o abrandamento do absolutismo do dogma) e cidadania.¹⁴⁵ O bom senso nesse sentido está ligado ao pós-positivismo, já que o positivismo jurídico se constitui enquanto sistema que não realiza os anseios sociais e, por isso, deve ser abandonado.¹⁴⁶ Tal visão se constitui enquanto um retrocesso ao jusnaturalismo e um ataque infundado ao positivismo jurídico, pois não aponta nem qual a corrente positivista está sendo criticada.

O professor Canotilho também chegou a ser influenciado pela pensamento pós-modernista ao defender que o “direito autoritariamente dirigente” seria ineficaz e, portanto, deveria ser substituído a fórmulas outras de “eficácia reflexiva” ou ainda

A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 11; DERZI, Misabel. “Pós-modernismo e tributos”. Op. Cit., p. 72, citando as ideias de Milton Friedman (Escola de Chicago), J. Buchanan (Escola de Virgínia), Murray Rothbard, F. Hayek, Robert Hall e Alvin Rabushka.

¹⁴⁴ DERZI, Misabel. “Pós-modernismo e tributos”. Op. Cit., p. 69.

¹⁴⁵ SIQUEIRA JR. Paulo Hamilton. “ A dignidade da pessoa humana no contexto da pós modernidade – o direito no século XXI é tolerância, bom senso e cidadania”. In MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2a edição. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 263.

¹⁴⁶ Ibid., p. 265-266.

“direção indireta” que mostram instrumentos “cooperativos”.¹⁴⁷

Dessa forma a normatividade dirigente deveria ser substituída pelo “contrato” entre as várias camadas sociais e o espaço nacional alargar-se-ia para a transnacionalização, realidade já observada, segundo o professor, na realidade de Portugal, principalmente depois da consolidação do país na União Europeia.

Todavia o professor de Coimbra destaca que alguns pensamentos do constitucionalismo de outras nações, como o direito pós-moderno, atravessam uma fase que não é possível ainda de ser atingida no Brasil. Tais posturas, em verdade, transmitem a impressão de teoria da constituição já pós-moderna, onde não há centro, em que o Estado seria o herói local ou um “herói humilde”.

O professor português admite que no Brasil a centralidade pertence ainda ao Estado Social Democrático de Direito, do texto constitucional, que seria a certidão de identidade da própria nação brasileira. Tais direitos, mesmo pouco realizados, serviriam enquanto um certo tipo de palavra de ordem para a luta política. Ademais, num país de poder econômico extremamente concentrado como o Brasil, essa concepção de “contrato” não se constituiria enquanto um modelo razoável ou até coerente, já que não se trata de uma negociação equilibrada pela hipossuficiência de grande parte da população.

Canotilho¹⁴⁸ também sustenta que a forma como se enxerga modernamente o Estado (dirigismo) se sustentou na resposta a três diferentes tipos de violência: falta de segurança e também de liberdade (Estado de Direito contra a violência física e o arbítrio); desigualdade política, embasando a liberdade e a democracia (Estado

¹⁴⁷ “Romper a constituição dirigente ou romper com a constituição dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo”. In *“Brancosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2008, pp. 127-128.

¹⁴⁸ “Estado pós-moderno e constituição sem sujeito. In *“Brancosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2ª edição. Coimbra: Almedina. 2008 pp 137-139.

democrático); e por ultimo a pobreza, por meio de esquemas de socialidade (Estado social). Em Estados onde tais violência não foram ainda superadas, como claramente é o caso do Brasil o dirigismo constitucional ainda se sustenta, o que ocasiona que o ilustre professor luso concorde com a existência do dirigismo constitucional na constituição brasileira de 1988.

O juiz constitucional Luís Roberto Barroso¹⁴⁹ ainda preleciona que o desfazimento das redes de proteção social nos países considerados desenvolvidos somente ocorreu após serem atingidos padrões de satisfação do mínimo existencial das populações. Não ocorreu o completo abandono estatal das pessoas desamparadas, mas sim uma diminuição no poder de intervenção estatal perante realidades que já não demandavam um alto nível intervencionista. É evidente que em um país como o Brasil que ainda possui uma enorme agenda social a cumprir isso não pode ser posto em prática. Inclusive há quem defenda que o Brasil já teria atingido a chamada pós-modernidade, mesmo que nunca tenha passado pelo liberalismo ou pela modernidade.

Para Barroso¹⁵⁰ o Brasil ainda não consumou seu projeto de modernidade, motivo que impede de ceder passagem, mormente no que concerne o direito constitucional; além de dizer que o pós-modernismo é cético do constitucionalismo em si mesmo, e o enxerga como obstáculo ao desfazimento do Estado Social.¹⁵¹

Aplicar as concepções pós-modernistas à realidade existente no Brasil seria simplesmente importar, de maneira acrítica ideias de países desenvolvidos, sem qualquer análise da realidade brasileira. Conforme explicitado no primeiro capítulo do

¹⁴⁹ “Prefácio – Estado e Constituição para os que precisam”. In OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Morte e vida da Constituição dirigente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 19.

¹⁵⁰ “Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro”. Op. Cit., p. 11.

¹⁵¹ Em semelhante sentido, LENIO LUIZ STRECK (2005, pp. 25-26) sustenta que “em nossos país as promessas de modernidade ainda não se realizaram. E, já que não se realizaram, a solução que o *establishment* apresenta, por paradoxal que possa parecer, é o retorno ao Estado (neo)liberal. Daí que a pós- modernidade é vista como a visão neoliberal. *Só que existe um imenso déficit social em nosso país, e, por isso, temos que defender as instituições da modernidade contra esse neoliberalismo pós-moderno.*”

presente trabalho o Brasil deixou de ter uma economia colonial sem entrar diretamente no ciclo industrial ou no liberalismo econômico e então não vivenciou um legítimo Estado Social.

Há de ser salientado que as reclamações sociais no Brasil não são feitas em razão das mesmas razões que os países desenvolvidos, mas sim em decorrência da enorme lacuna criada pelo colonialismo e seu modo de produção, como visto no primeiro capítulo.

A falácia contra a força normativa da Constituição brasileira enfraquece seus ditames em nome de algo (pós-modernismo) que nem mesmo quem defende sabe definir. Tais ideias devem ser descartadas para que se enxergue a realidade brasileira como ela é e então se compreenda a importância do projeto social empreendido pelo legislador constituinte.

2.3 A Sociedade de Risco enquanto contraponto ao dirigismo constitucional e à cláusula do Estado Social

Como visto no tópico anterior, há quem insista em negar a eficácia das cláusulas do Estado Social constantes na CF/88. Um argumento frequentemente evocado por estes é o de que, atualmente, a sociedade brasileira atravessa um “Estado da Sociedade de Risco”, onde o Estado não é capaz de prover todas as necessidades da existência humana. Representante dessa corrente Ricardo Lobo Torres¹⁵² assevera que a mudança do paradigma estatal aconteceu concomitantemente à queda do muro de Berlim, o fim da União Soviética e a então desestruturação do socialismo e da socialdemocracia e da globalização, o que teria sido incorporado pela Constituição brasileira quando esta proclamou o Brasil um “Estado Democrático de Direito”.

¹⁵² *O direito ao mínimo existencial*. Op. Cit., p. 164. Vide ainda, do mesmo autor: “A fiscalidade dos serviços públicos no Estado da Sociedade de Risco”. In TÔRRES, Heleno Taveira (coord.). *Serviços públicos e tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2005a, pp. 121-159.

Os adeptos dessa corrente defendem que o Estado Democrático de Direito abarca a dimensão dos riscos sociais, o que renova a ligação entre direitos sociais e mínimo existencial, pois o Estado passa a respaldar o mínimo existencial em sua máxima efetividade, relegando a temática da segurança dos direitos sociais para o sistema contributivo, baseado no princípio da solidariedade.

Isso significa dizer que no Estado da Sociedade de Risco reformula-se a segurança dos direitos fundamentais no relacionamento entre a sociedade e o Estado, onde a primeira exerce o papel principal, deixando para o Estado somente agir de forma subsidiária em sua função de regulador e quando não for possível ao indivíduo ou a sociedade solucionarem seus próprios problemas¹⁵³, o que se chama de “cadeia de subsidiariedades”¹⁵⁴: responsabilidade primária do cidadão por sua própria sobrevivência, sendo a segunda esfera responsável a comunidade, havendo impossibilidade de se cumprir pelo próprio cidadão e em ultima instancia pelo Estado.¹⁵⁵

Como um desdobramento natural da chamada sociedade de risco tem-se um ambiente marcado pela ambivalência, a falta de segurança e a busca por significados outros que sirvam como princípios basilares do modo de atuação social, tais como transparência, credibilidade, responsabilidade, solidariedade (social e coletiva), custo-benefício, dentre outros. Dessa forma, redesenham-se os modelos de relacionamento entre as atribuições antes tidas como estatais e agora divididas com a sociedade.¹⁵⁶

¹⁵³ TORRES (2005), p. 176.

¹⁵⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “Cidadania e advocacia no Estado Democrático de Direito”, In *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro* n.o 50, 1997, p. 118.

¹⁵⁵ TORRES, Ricardo Lobo. “A segurança jurídica e as *Limitações constitucionais ao poder de tributar*”. In *Revista Eletrônica de Direito do Estado* n.o 4. Salvador, outubro/novembro/dezembro de 2005, p. 11.

¹⁵⁶ TORREES, Ricardo Lobo. “Tratado de Direito Constitucional, financeiro e tributário – Volume II. Valores e *princípios constitucionais tributários*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 177.

A corrente em questão compreende, ainda, que a adequação do cidadão aos seus deveres cívico-sociais constitui-se como dever moral, não somente jurídico, por isso não exigível a nível legal. Acredita-se que a sociedade tem papel primordial para controlar sérios problemas sociais, tais como epidemias, preservação ambiental, consumo de drogas, atos terroristas, etc., entretanto, por se tratarem de deveres morais, não poderia o Estado exigir (através da criação de leis) do indivíduo tais tipos de condutas, pois estaria assim invadindo a esfera da liberdade dos indivíduos.

Constata-se que, mais uma vez, tem-se aqui um caso de importação de doutrinas nada atinentes à realidade brasileira. Inicialmente, o processo de luta democrática que culminou com a promulgação da Constituição brasileira de 1988¹⁵⁷ não teve ligação alguma com o chamado processo de ruptura com o Estado de bem-estar social conforme acontecia nos países mais desenvolvidos, mesmo porque o país não atravessava momento histórico semelhante a estes. O contexto gestacional da Constituição brasileira era a ruptura com o regime totalitário-militar imposto pela destituição do presidente João Goulart em 1964; além de também ter sido um momento de diagnóstico da gigantesca exclusão social da maior parte da população confirmada pelos índices do subdesenvolvimento brasileiro.

Não se pode, portanto, responsabilizar a queda do socialismo ou os efeitos da globalização pela inclusão da cláusula “Estado Democrático de Direito” na CF/88. Isso seria ignorar por completo a realidade brasileira anterior a 1988 e as consequentes inclusões de diretivas constitucionais durante um processo constituinte tencionando transformar tal realidade.

Perceber que a doutrina que embasa o pensamento (do Estado da Sociedade de Risco) é majoritariamente alemã seria suficiente para diagnosticar a impossibilidade de

¹⁵⁷ Para uma contextualização dos trabalhos constituintes de 1988, vide: BONAVIDES; PAES DE ANDRADE. *História constitucional do Brasil*. Op. Cit., pp. 449-500.

sucesso na importação de seus preceitos para a realidade brasileira, dada a transversal diferença entre os contextos político-sociais entre Brasil e Alemanha durante aquela época.

Entretanto, o Estado garantir tão somente o mínimo existencial, direcionando dessa forma as exigências dos direitos sociais à reserva do possível e às possibilidades econômicas do momento, o que põe em risco a certeza do próprio mínimo existencial, visto que alguns elementos de formação do mínimo são de impossível aferição (saúde, lazer) enquanto outras são profundamente densificadas pelo texto constitucional (educação, assistência social, previdência, etc.).

Dessa forma, a visão do Estado da Sociedade de risco torna confortável as posturas dos governos quanto às falhas de suas políticas governamentais, desprovidas de compromisso com o resultado. Ademais, é dever do Estado empreender máximos esforços para cumprir a contento os direitos de todos os cidadãos, afinal ele existe para garantir aos cidadãos condições dignas de vida, motivo que torna o bem estar das pessoas uma prioridade. Nesse sentido, a Constituição brasileira elenca os objetivos da república, a define como um Estado Democrático de Direito e lhe dota de inúmeros mecanismos para alcançar tais objetivos.

O próprio Texto Constitucional brasileiro traz tais assertivas, de modo que defender o “Estado da Sociedade de Risco” seria romper compromisso com a própria letra constitucional, modo pelo qual o presente trabalho rejeita frontalmente tal possibilidade de defesa.

Assim, a presente tese se oferece a apontar um novo meio de perquirir realizar todos os objetivos da Constituição brasileira, a Renda Básica Universal, a que passamos a explanar no capítulo seguinte.

3. A Renda Básica de Cidadania (Lei 10.835/2004) e o programa Bolsa Família (Lei 10.836/2004) no Brasil.

É peremptório destacar que há uma articulação direta entre o programa Bolsa Família (o maior programa de transferência direta de renda implementado na América do Sul) e a Renda Básica de Cidadania, tal qual foi estabelecido pelas legislações atinentes ao tema. Mesmo as leis que germinaram as duas iniciativas tendo sido sancionadas praticamente em ato único, a relação entre os ditames não tem sido compreendida de forma indubitável ou mesmo sequencial. Ao tecer uma análise dos elementos históricos de ambas as leis, suas principais características e os projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional Brasileiro atinente a elas, mesmo havendo pontos convergentes, são inúmeras as diferenças (simbólicas e reais) entre o padrão de transferência de renda condicionada e a renda básica de cidadania.

Ademais, as propostas legislativas que foram apresentadas ao longo dos anos no Parlamento brasileiro não demonstram qualquer inclinação entre as leis. Tem-se, verdadeiramente, duas leis distintas – e não complementares como foram criadas para ser – no grande caldeirão jurídico-normativo do Brasil, sem que tenham sido elaborados caminhos ou estratégias de transição do Programa Bolsa Família (Lei 10.836/04) para a Renda Básica de Cidadania (Lei 10.835/04).

A congeminação entre o programa Bolsa Família e a Renda Básica de Cidadania, como estabelecida pela legislação brasileira não é automática. Em matéria de fato, ambas as leis foram criadas quase que simultaneamente, com apenas um dia de diferença entre as respectivas promulgações.

Na visão dos empreendedores dessas políticas o Bolsa Família se constituiria como o primeiro passo da implementação da Renda Básica de Cidadania.¹⁵⁸¹⁵⁹ Não foi sem razão que a instituição encarregada de gerir o programa Bolsa Família no Ministério do

¹⁵⁸ KINGDON, John W. *Agendas, Alternatives and Public Policies*. New York: Addison- Wesley Educational Publishers. 2003. Pgs. 304 a 307

¹⁵⁹ SUPLICY, Eduardo Matarazzo. *Renda Básica de Cidadania: a resposta dada pelo vento*. Porto Alegre: L&PM, 2006. P. 37.

Desenvolvimento Social e Combate à Fome foi denominada de Secretaria Nacional de Renda de Cidadania.¹⁶⁰ Todavia, há importantes diferenças ao se comparar as características de desenho das duas legislações, que demonstram embasamentos de fundo, trajetórias distintas e nem sempre convergentes.¹⁶¹

Mesmo inclusive no próprio parlamento brasileiro, onde a lei da Bolsa Família e a lei da Renda Básica foram debatidas e aprovadas, a ligação entre elas não é compreendida de maneira automática ou dedutiva. Desde que o Programa Bolsa Família foi criado em 2004, inúmeros projetos de lei de iniciativa parlamentar foram formulados e apresentados para aprimorar o programa em diferentes segmentos. Alguns projetos foram arquivados, entretanto a maioria continua em tramitação na Câmara dos Deputados e/ou no Senado Federal.

É necessário, portanto, revisitar as origens da Renda Básica de Cidadania e também do programa Bolsa Família, acareando as duas iniciativas. Pretende-se no decorrer do presente capítulo apontar os projetos de lei de iniciativa parlamentar a respeito do programa Bolsa Família com o intuito de verificar em que medidas tais projetos podem sinalizar alguma aproximação entre o atual modelo de transferências condicionadas e a proposta de renda básica de cidadania. Para o presente trabalho é dado enfoque a projetos de iniciativa do Poder Legislativo, por ser o parlamento o palco das disputas políticas e também ideológicas, como é inerente a qualquer regime democrático por representação.

¹⁶⁰ SUPLICY, Eduardo Matarazzo. *Renda Básica de Cidadania: a resposta dada pelo vento*. Porto Alegre: L&PM, 2006. P. 38

¹⁶¹ Este entendimento encontra correspondência com defensores da proposta da renda básica. Lavinas (2008) aponta que o programa Bolsa Família não se baseia em uma perspectiva de direitos, uma vez que se trata de um programa focalizado e condicional que, então, exclui os pobres que não forem selecionados devido a equívocos no processo ou então aqueles que não cumprem as condicionalidades. Conferir Bastagli (2008) para debate sobre os programas de transferências condicionadas e as consequentes diferentes visões apresentadas por seus defensores e também pelos seus críticos.

3.1 Gênese do Programa Bolsa Família e da Lei da Renda Básica de Cidadania

As primeiras discussões acerca da renda mínima de cidadania deram-se por volta da década de 1970, entretanto somente no ano de 1991, já numa era dos direitos sociais assegurados pela então novíssima Constituição de 1988 que o tema passou a frequentar a agenda do parlamento brasileiro por meio do projeto de lei apresentado pelo então senador do estado de São Paulo pelo Partido dos Trabalhadores Eduardo Matarazzo Suplicy.¹⁶²

Tal projeto se sustentava em forma de imposto de renda negativo e propunha que fosse complementada a renda de todas as pessoas que fossem mais velhas do que 25 anos de idade e que os rendimentos mensais não alcançassem o patamar mínimo de 2 salários mínimos e meio. Além disso previa também o projeto que o custeio do programa não deveria ser superior a 3,5% do valor total do Produto Interno Bruto brasileiro e que, tal custeio substituiria ações outras de política social compensatória. Sobre a temática do imposto de renda negativo tem-se que é oposta à proposta da RBC e com ela não deve ser relacionada, pois carece aí de financiamento prévio, ou seja, é necessário aferir renda para que o imposto negativo exista. Miguel Nogueira de Brito preleciona que o direito a determinada condição de vida¹⁶³ deve ser previamente financiado¹⁶⁴, necessariamente.

O projeto do Senador Suplicy, em sua versão aprovada no ano de 1991, previa a implementação de forma gradual, ao longo de no mínimo oito anos, tendo início com os indivíduos maiores de 60 anos de idade. Tal versão desenhada em substitutivo da lavra do Senador Maurício Corrêa, líder, à época, do Partido Democrático Trabalhista (PDT)

¹⁶² FONSECA, Ana Maria Medeiros da. *Família e Política de Renda Mínima*. São Paulo: Cortez, 2001. P.52.

¹⁶³ Aqui entendido o direito à determinada condicionalidade enquanto titularidade de um direito, propriedade de um direito.

¹⁶⁴ BRITO, Miguel Nogueira de, **A justificação da propriedade privada numa democracia constitucional**, Coimbra: Almedina, 2007, p. 840.

de orientação à esquerda, conseguiu obter parecer favorável de todos os partidos políticos, sem contar sequer com nenhum voto contrário e tão somente 4 abstenções ao voto. Remetida, como determinam os ditames constitucionais procedimentais, à Câmara dos Deputados, o projeto nunca chegou a ser votado.¹⁶⁵

Mesmo sendo a então chamada “segurança de renda” o novo foco das estratégias de combate à pobreza no Brasil¹⁶⁶ os rumos seguidos não foram tão promissores. De um lado, em meados da década de 1990 começou a ser implementado o benefício que a constituição previa para idosos e deficientes pobres, incapacitados para o trabalho ou para uma vida independente. Era o Benefício de Prestação Continuada (BCP). De outro lado surgiu (nos meios acadêmicos¹⁶⁷ e políticos) a noção de que seria necessário vincular a proposta da renda mínima à necessidade de escolarizar as crianças das famílias beneficiadas, de forma a articular uma política compensatória de curto prazo, (transferência de renda) com metas estruturantes de longo prazo (a quebra do círculo vicioso de transmissão entre gerações da pobreza por meio do investimento em capital humano das gerações futuras).

Tal formato veio a servir como referencia para os programas que foram pioneiros no ramo da transferência de renda condicionada no Brasil, inicialmente no Distrito Federal e nos municípios de Ribeirão Preto e Campinas no ano de 1995.¹⁶⁸

¹⁶⁵ SUPLICY, Eduardo Matarazzo. *Renda Básica de Cidadania: a resposta dada pelo vento*. Porto Alegre: L&PM, 2006. P 34.

¹⁶⁶ JACCOUD, Luciana; HADJAB, Patrícia Dario El-Moor; CHAIBUB, Juliana Rochet. Assistência Social e Segurança Alimentar: entre novas trajetórias, velhas agendas e recentes desafios (1988-2008) in RIBEIRO, José Aparecido (ed) *Políticas Sociais – Acompanhamento e Análise: vinte anos da Constituição Federal*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2008. Disponível em www.ipea.gov.br. Acesso em 19/01/2019.

¹⁶⁷ Ver, por exemplo, Camargo (1991) e Camargo (1993), apud Fonseca (2001).

¹⁶⁸ Ver Sabóia & Rocha (1998) sobre o programa do governo do Distrito Federal e Draibe et al (1996) sobre o programa de Campinas. Lavinias (1998) também analisa o programa do Distrito Federal.

Tais experiências foram levadas a cabo pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) em Campinas – SP, e pelo Partido dos Trabalhadores (PT) no Distrito Federal e na cidade de Ribeirão Preto – SP. Foram debatidas em todo país de forma ampla e serviram de inspiração para iniciativas outras que foram implantadas depois por governos municipais e estaduais de diversos partidos políticos distintos.

Foi durante o correr dos anos 1995 e 1996 que o tema começou a ganhar espaço no Poder Legislativo com o surgimento de novos projetos de lei que objetivavam instruir projetos de transferência de renda de abrangência nacional, sempre de forma associada à educação, contudo tendo por base distintas visões de proteção social, visto que apresentados por partidos diferentes.¹⁶⁹

No ano de 1997 o deputado Nelson Marchezan, do PSDB (partido do então Presidente do Brasil, Dr. Fernando Henrique Cardoso) foi o autor de um projeto que transformou a proposta da renda mínima em programa de governo: Programa de Garantia de Renda Mínima Vinculada à Educação (PGRM). Durante os tramites o projeto foi sendo alterado e aperfeiçoado. Todavia o PGRM limitava-se a concessão de apoio financeiro aos programas de renda mínima que fossem associados à educação e implementados em âmbito municipal, em municípios onde a receita fiscal e a renda per capita não fossem superiores às médias estaduais, havendo a exigência de que o município fosse responsável pelo aporte de 50% dos recursos que viessem do governo federal. Acontece que, na prática, essa ultima exigência acabou por inviabilizar a participação da maioria dos municípios que eram alvo do programa. No ano de 1999 apenas 150 municípios participaram do programa, dentre um total de 1.254 municípios selecionados.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Nesse período, foram apresentados projetos a respeito da matéria pelos parlamentares: do PT, Deputados Pedro Wilson, Chico Vigilante e Fernando Ferro; do PSDB, Deputado Nelson Marchezan e Senador José Roberto Arruda; do PMDB, Senadores Ney Suassuna e Renan Calheiros.

¹⁷⁰ FONSECA, Ana Maria Medeiros da. *Família e Política de Renda Mínima*. São Paulo: Cortez, 2001. Pgs. 136 e 137.

De forma paralela a implementação do PGRM, também no contexto de assistência social foi iniciado no ano de 1996 o programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI) que consistia numa transferência condicionada de renda para erradicar o que fora chamado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) de “piores formas de trabalho infantil (carvoaria, plantação de tabaco, dentre outras) “.

Por ser direcionado a publico definido, o PETI abrangia, para além da prestação pecuniária e da condicionalidade da frequência escolar, atividades outras que tinham como objetivo garantir que as crianças houvessem efetivamente parado de trabalhar.

No ano de 1999 o Poder Legislativo, por meio de uma Comissão Mista Especial que visava estudar os motivos estruturantes e de conjuntura das desigualdades brasileiras, bem como apresentar soluções para que a pobreza e a marginalização fossem erradicadas e ainda fossem diminuídas as desigualdades regionais e sociais.

O resultado dessa comissão mista foi a Emenda Constitucional nº 31/ 2000 que criou o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza. Por meio de audiências públicas e debates que ocorreram por ocasião da Comissão Mista consolidou-se um certo consenso político em volta da ideia de ser a transferência de renda condicionada a principal opção de política pública a ser seguida no âmbito do combate à pobreza no Brasil. O mencionado consenso, bem como o aporte de verbas propiciado pelo Fundo, culminaram no ano de 2001 com a evolução do PGRM para o Programa Nacional de Bolsa Escola (PNBE) nas competências do ministério da educação e a então posterior criação do programa Bolsa Alimentação, nas competências do ministério da saúde. Ambos programas criados por meio de medidas provisórias posteriormente transformadas em leis.

O programa Bolsa Escola tinha como alvo as famílias que possuísem filhos com idade entre 6 e 15 anos e renda per capita não superior a meio salário mínimo nos valores da época. O valor do benefício girava em torno de 15 reais por filho em idade escolar sendo que cada família poderia receber ate 45 reais. De forma diversa ao programa anterior (PGRM), o PNBE não possuía limites geográficos e causou uma rápida expansão no

período que antecedeu as eleições presidenciais do ano de 2002, chegando a atingir a marca de 5 milhões de famílias beneficiadas. Por ter o foco centrado no acesso e na permanência das crianças na escola, era imposta a condicionalidade de se estar presente em, no mínimo, 85% das aulas.

Para além do Bolsa Escola foi ainda instituído o Bolsa Alimentação, este destinado a famílias que possuíssem grávidas e crianças menores de 6 anos de idade. As condições exigidas dos beneficiários incluíam atividades de saúde preventiva, tais como preenchimento do calendário de vacinação das crianças e o comparecimento das mulheres grávidas às consultas de pré-natal. No final dos governos do Dr. Fernando Henrique Cardoso, no fim do ano de 2002 o Bolsa Alimentação havia abrangido por volta de 1 milhão de famílias carentes.

Houve também a implementação de programas outros de mesma modalidade, contudo de abrangência acentuadamente reduzida, tais como o Agente Jovem que destinava-se aos adolescentes e também o Bolsa Renda que voltava-se para as famílias habitantes das zonas rurais em estado de calamidade por conta dos efeitos da falta crônica de chuvas em algumas regiões.

No ano de 2001 o então senador Eduardo Matarazzo Suplicy apresentou um projeto de lei ao congresso que objetivava instituir a renda básica incondicionada no Brasil. A proposta afirmava a renda mínima de cidadania enquanto direito incondicional, sendo opção mais vantajosa para as populações carentes do que o imposto de renda negativo, que constava de proposta anterior do mesmo parlamentar. Sobre esse aspecto, Brito ensina que um imposto de renda negativo é uma medida que pode sim se destinar à populações carentes, pago após a correta identificação da situação de hipossuficiência.¹⁷¹ O texto da proposta defendia que as vantagens da renda básica ser universal frente à renda mínima seriam 3, a saber: a inexistência de estigmas sobre os

¹⁷¹ Cf. BRITO, Miguel Nogueira de, *Rendimento Básico Universal e Constituição*, in: MENDES, Gilmar Ferreira; MORAIS, Carlos Blanco de; CAMPOS, Cesar Cunha (Orgs.), **Reforma do Estado Social no Contexto da Globalização**, Lisboa: FGV Projetos, 2018, p. 52.

beneficiários ou então de intromissão do Estado para verificar os meios de vida dos cidadãos; uma cobertura mais abrangente da população carente por evitar qualquer inclusão que pudesse ser causada num sistema focalizado; e também a inexistência de desincentivo ao trabalho, o que poderia acontecer em um programa que fosse focalizado a uma população específica. Por se tratar de inovação de impacto muito grande na sociedade como um todo, o texto do projeto de lei do Senador Suplicy previa, ainda, a realização de um referendo no ano de 2004 para que a população decidisse aprovar ou não a lei.

No final do ano de 2002 Luís Inácio Lula da Silva havia sido eleito pelo Partido dos Trabalhadores Presidente do Brasil. Dessa forma o projeto de lei do Senador Suplicy foi aprovado por unanimidade na Comissão de Assuntos Económicos no Senado Federal, sob forma de um substitutivo do senador mineiro Francelino Pereira do extinto Partido da Frente Liberal (PFL), da base do Governo FHC. O substitutivo aprovado tinha como objetivo que o projeto de lei se adequasse a Lei de Responsabilidade Fiscal e estabelecia, ainda, que a renda básica seria aplicada em etapas, sendo as camadas mais pobres da população uma prioridade absoluta. Para além, o novo texto amputou a exigência de um referendo popular argumentando que não haveria opositores a um programa de transferência de renda universal onde todos seriam beneficiados. O projeto seguiu seu caminho natural na câmara dos deputados, no ano seguinte de 2003, onde foi aprovado, sem unanimidade, mas em sua forma integral pelas comissões de tributação e finanças e de constituição, justiça e cidadania, tendo por escopo pareceres tecidos pelos deputados Paulo Bernardo e Colombo, os dois do Partido dos Trabalhadores e do estado do Paraná.

Ainda em 2003, já sob a gestão do governo de Lula, uma medida provisória, mais tarde convertida em lei, criou um novo programa: o Programa Nacional de Acesso À Alimentação (Cartão Alimentação). Tal iniciativa constituía-se como engrenagem do programa Fome Zero, que foi o mais importante programa do governo do partido dos trabalhadores, tendo conseguido de forma inédita retirar o Brasil dos quadros de países com incidência de fome entre a Organização das Nações Unidas.

A diferença do cartão alimentação é que o mesmo era concedido com prazo máximo de 6 meses de utilização, prorrogáveis duas vezes por igual período, além de que a região do semiárido na região nordeste do Brasil e as populações vulneráveis como quilombolas e indígenas tinham preponderância por estarem mais vulneráveis à insegurança alimentar.

Chegou-se, inclusive, à época, a se pensar na implementação de um programa de cupons, tendo como referencial o programa estadunidense dos Food Stamps, vez que o foco maior do programa Fome Zero era a concretização do direito à alimentação digna, não à renda.¹⁷²

Todavia, a essa altura, modelos de transferência de renda, seja pela renda básica ou pelos programas condicionáveis de transferência de renda já eram unânimes nos meios acadêmicos e políticos do Brasil. Esta unanimidade sustentava-se no raciocínio de que tal modalidade traria mais vantagens em termos de custos e de eficiência, modo pelo qual não houve espaço para alguma iniciativa distinta.

Tem-se então que no final do ano de 2003 havia vários programas de transferência de renda sobrepostos uns aos outros, com benefícios diferentes, público alvo parecido e, conseqüentemente, dificuldade gerencial.¹⁷³

A professora Tereza Cristina Silva Cotta preleciona que na fase de transição de governos entre 2002 e 2003 já se havia diagnosticado a extensa fragmentação dos programas de transferência de renda do governo FHC, tendo sido recomendada a unificação dos programas. Contudo, a marca “Bolsa Escola” tinha muita força e não foi possível então extinguir esse programa num primeiro momento. A aposta do presidente Lula da Silva

¹⁷² INSTITUTO CIDADANIA. *Projeto Fome Zero: uma proposta de política de segurança alimentar para o Brasil*. São Paulo: Instituto Cidadania, 2001. P. 75.

¹⁷³ COTTA, Tereza Cristina Silva. *Visões de proteção social e transferência de renda condicionada no Brasil e no México*. Tese de doutorado apresentada ao Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas – CEPPAC, Universidade de Brasília, 2009. P. 231

era no programa Fome Zero. Por esses motivos, somente ao final do primeiro ano de governo, por causa das várias críticas em torno do programa fome zero e seus pífios resultados que resolveu-se, definitivamente, unificar as diferentes iniciativas de transferência de renda que existiam no Brasil,¹⁷⁴ por meio da criação do programa Bolsa Família (PBF) novamente por meio de medida provisória convertida em lei (Lei 10.836/04) no mês de janeiro de 2004, um dia apenas após a sanção da Lei 10.835/04, a Lei da Renda Básica de Cidadania.

A Lei da Renda Básica instituiu o direito de todos os cidadãos brasileiros e também os estrangeiros que vivam no país há no mínimo 5 anos, sem importar sua condição sócio-econômica, de perceberem anualmente uma quantia pecuniária, a qual o valor deva ser igual para todos os cidadãos e seja capaz de suprir as despesas mínimas de cada indivíduo com alimentação, educação e saúde. Mesmo sendo universal, a renda básica iniciaria sua implementação de forma gradativa a partir do ano de 2005, com critérios a serem definidos pelo Poder Executivo, tendo como prioridade, obviamente, as camadas hipossuficientes da sociedade. A determinação a respeito de valores deveria levar em consideração o estágio de desenvolvimento do país, bem como suas capacidades orçamentárias.

Por outro lado, o Programa Bolsa Família (Lei 10.836/04) efetua transferência de renda com base em condicionantes dos beneficiários. Engloba um benefício básico, para famílias consideradas extremamente pobres, sem depender de sua composição demográfica. Benefício variável consonante a presença e ao número de crianças e adolescentes na família. Sem tecer qualquer referência legal direta ao projeto da renda básica o Programa Bolsa Família sofreu acelerado crescimento a partir do ano de 2004, transformando-se na principal arma do governo federal para combater a pobreza no Brasil. No ano de 2009, o programa já beneficiava 12,4 milhões de famílias e possuía

¹⁷⁴ Além do Bolsa Escola, do Bolsa Alimentação e do Cartão Alimentação, o Bolsa Família integrou o Auxílio-Gás, benefício monetário incondicional de valor mais reduzido (R\$ 7,50, pagos a cada dois meses) que havia sido criado para substituir subsídios gerais ao gás de cozinha. No final de 2005, o programa passou a integrar também o Peti.

orçamento por volta de 11 mil milhões de reais, o que corresponderia à época a 0,35% do Produto Interno Bruto brasileiro e 0,9% do total dos gastos públicos.

3.2. Contrastando o Bolsa Família e a Renda Básica de Cidadania

Mesmo as duas leis terem sido promulgadas com apenas um dia de diferença, diversas características diferem o programa Bolsa Família do conceito da Renda Básica de Cidadania.

Obviamente, a primeira dessas diferenças diz respeito ao programa bolsa família ser direcionado a público específico, em detrimento da perspectiva universal da renda básica. O PBF tem como público-alvo as famílias que se enquadrem nos conceitos de pobreza e de extrema pobreza, entendidas como aquelas com renda per capita não superior a 140 reais ou a 70 reais, respectivamente.

Mesmo que a estrutura distributiva que vem se construindo no Brasil de forma a alcançar um imenso número de indivíduos e de famílias, a ideia de tornar a renda básica universal, no Brasil, não parece estar em pauta.

Nos últimos anos ocorreram duas mudanças importantes no que se refere a definição de um conceito de vulnerabilidade da pobreza, uma pobreza transitória, que levou em consideração a alta volatilidade da renda das populações que vivem em situação de pobreza. Tal processo culminou como estabelecimento de um tempo mínimo de permanência no programa (2 anos), independente do que acontecer com o valor per capita familiar, bem como também à época se procedeu ao aumento do teto do número de beneficiários, que mesmo em tempos de austeridade econômica subiu de 11 para 12,9 milhões de famílias.

Dessa forma, mesmo o público alvo tendo sido ampliado e tendo havido a introdução de uma garantia de um tempo mínimo de permanência no programa, uma perspectiva de tornar o programa bolsa família universal não está na agenda do país. Em sentido

contrário, em sua fase inicial o PBF atravessou um momento de grave crise, deflagrado por várias denúncias de cadastros indevidos que tomaram as páginas e praticamente todos os jornais do país.¹⁷⁵

Para responder a estes pontos falhos o governo federal decidiu por aperfeiçoar os mecanismos de enfoque do público alvo, bem como os mecanismos de cadastro por meio do estabelecimento de uma frequência de atualizações e verificações da consistência dos cadastros, como também do cruzamento dos dados com outros registros tais como a Relação Anual de Informações Sociais.

Outro ponto basilar de diferenciação entre o Programa Bolsa Família e Renda Básica de Cidadania é justamente a definição do público alvo e sua unidade referencial. A lei da renda básica menciona indivíduos, o PBF menciona famílias. Tal diferenciação do enfoque deriva dos programas que antecederam o PBF na transferência de renda por parte do governo federal, onde é preponderante a solidariedade vinculada aos laços familiares na garantia de subsistência em detrimento ao direito individual à renda enquanto condição de cidadania.¹⁷⁶

Ademais, mesmo o Programa Bolsa Família possuindo o que se chama de “benefício básico” de característica incondicional, voltado a um certo subconjunto do público alvo (famílias extremamente pobres), inclui ainda condicionantes que devem ser respeitadas pela maior parte dos beneficiários, e tem relação com investimentos no capital humano, tal como a exigência da frequência escolar das crianças e dos adolescentes, bem como o respeito ao calendário de vacinação infantil, consulta de pré-

¹⁷⁵ BRITTO, Tatiana Feitosa de. The emergence and popularity of conditional cash transfers in Latin America in BARRIENTOS, Armando; HULME, David (eds) *Social Protection for the Poor and the Poorest: concepts, policies and politics*. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2018.

¹⁷⁶ FONSECA, Ana Maria Medeiros da. *Família e Política de Renda Mínima*. São Paulo: Cortez, 2011.

natal para as grávidas e o acompanhamento dos menores de cinco anos pela pastoral da saúde.

O debate na sociedade gerado pelo advento do Programa Bolsa Família, por constituir-se enquanto um programa prioritário do governo federal confere a este uma enorme visibilidade, o que é outra grande diferença entre o PBF e a Lei da Renda Básica.

Como exemplo podemos citar a ênfase que foi dada pelos noticiários e editoriais às contrapartidas e responsabilidades dos beneficiários do PBF. Em 2004 quando o programa atravessou um período de expansão com o intuito de englobar os beneficiários dos programas anteriores a ele e assim cumprir a promessa de atingir a meta de 11,2 milhões de famílias até o final do primeiro mandato do governo de Lula da Silva, a fiscalização do cumprimento das condicionantes não foi uma prioridade dos gestores federais. Entretanto a opinião pública e a grande imprensa não gostaram da fala de controle e críticos à direita e à esquerda foram uníssonos ao criticar o governo e acusa-lo de estar desvirtuando um programa verdadeiramente inovador como o Bolsa Escola em algo paternalista e ultrapassado.¹⁷⁷

De acordo com os críticos, sem haver controle das condicionantes, o PBF se resumia a dar o peixe sem ensinar a pescar – frase repetida à exaustão principalmente por quem é contrário a programas sociais – pois deixava-se de se incentivar os beneficiários a investir em saúde e educação das crianças, deixando à margem do programa seus objetivos centrais de longo prazo.

Se fez necessária uma mudança de rumos no Programa Bolsa Família (de equipe também) o que culminou com um sistema de monitoramento das condicionalidades em articulação com as esferas da saúde e da educação em âmbito federal e em parceria com os municípios responsáveis pela implementação. Assim foi delineado um detalhado

¹⁷⁷ BRITTO, Tatiana Feitosa de. The emergence and popularity of conditional cash transfers in Latin America in BARRIENTOS, Armando; HULME, David (eds) *Social Protection for the Poor and the Poorest: concepts, policies and politics*. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2018.

protocolo de sanções a serem impostas às famílias beneficiárias em caso de descumprimento das condicionalidades.

Apesar de o raciocínio embasador das condicionalidades estar relacionado a objetivos de longo prazo da transferência de renda, por meio do combate a pobreza pelo investimento em capital humano, a necessidade e o impacto de tais medidas não é alheio a controvérsias.¹⁷⁸

Dessa forma a imprescindibilidade de condicionantes na transferência de renda não se baseia necessariamente em cálculos objetivos de custo-benefício, mas sim em concepções políticas que permeiam os próprios contornos do Programa Bolsa Família.

Pode-se dizer que as condicionalidades seriam o equivalente ao suor do trabalho – simbologia necessária para angariar apoio ao programa - por parte de quem acredita que ninguém, nem mesmo os que vivem em extrema pobreza, deva receber uma transferência pecuniária do Estado sem que haja qualquer contrapartida.¹⁷⁹

Assim, durante o processo de regulamentação do programa bolsa família, um dos maiores desafios encontrados foi a construção de um consenso mínimo sobre o tema. Campos Filho¹⁸⁰ preleciona que apesar das críticas nos veículos da grande imprensa,

¹⁷⁸ De Brauw & Hoddinott (2008) mostram que as condicionalidades do programa mexicano, Progresa, não tiveram um papel importante no aumento da frequência à escola na educação primária, tendo sido importante, apenas na transição entre a educação primária e a educação secundária. Handa et al (2009) mostram que, pelo menos com relação ao padrão de consumo das famílias beneficiárias do programa de transferências condicionadas mexicano, Progresa, as condicionalidades e o fato de as transferências serem pagas às mães parecem não ter efeito sobre as escolhas de consumo feitas pelas famílias, já que o benefício seria gasto como qualquer outra fonte de renda familiar. Este resultado contrasta com Rubalcava et al. (2004) que concluem que o benefício do programa é gasto em maior proporção em produtos relacionados às condicionalidades e às preferências das mães, como roupas e sapatos para crianças.

¹⁷⁹ MEDEIROS, Marcelo; BRITTO, Tatiana; SOARES, Fábio. Transferência de renda no Brasil. *Novos Estudos CEBRAP* 79, novembro de 2007.

¹⁸⁰ CAMPOS FILHO, Antonio Claret. *Transferência de renda com condicionalidades e desenvolvimento de capacidades: uma análise a partir da integração dos programas Bolsa*

vários atores relevantes opunham-se ao estabelecimento de mecanismos de controle ou condicionalidades por parte do governo federal; dentre os quais aqueles vinculados ao Conselho Nacional de Segurança Alimentar (CONSEA) que acreditavam ser inapropriado, do ponto de vista constitucional, interpor condições para se garantir o simples direito à alimentação. Havia também os que consideravam que as políticas públicas de educação e de saúde não poderiam diferenciar os beneficiários do Programa Bolsa Família em respeito ao princípio constitucional da universalidade, achavam também que a estratégia do programa era equivocada no sentido de que a cobertura do ensino fundamental já era universalizada e que a exigência de matrícula e frequência escolar aplicava-se de modo *latu* a toda a população e não somente aos beneficiários do PBF; também que, por outro lado, o grande desafio seria a baixíssima qualidade de ensino e não o acesso à escola ou a frequência escolar.

Apesar de tudo isso, na regulamentação que foi adotada a partir do ano de 2005 os gestores do PBF conseguiram conciliar várias posições em jogo e fizeram por transformar as exigências que se relacionavam às condicionalidades em um mecanismo de suporte à identificação de famílias que seriam mais vulneráveis e excluídas. De acordo com o que preleciona Rosani Cunha¹⁸¹ esse conceito das condicionalidades adotado pelo PBF deve ser entendido como um certo contrato celebrado entre as famílias beneficiárias e o Poder Público, embasado em três tipos de responsabilidades complementares: a primeira diria respeito à responsabilidade da família na frequência escolar e no acompanhamento de saúde; a segunda se constituiria pelo compromisso por parte do Estado de prover os direitos universais de acesso à educação e a saúde; o terceiro seria o acompanhamento das tais condicionalidades, não de forma punitivista (suspensão do benefício – que seria a ultima fase de um longo processo de advertências

Família e Vida Nova no Município de Nova Lima. Tese de doutorado apresentada à Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz, 2007.

¹⁸¹ CUNHA, Rosani. *A garantia do direito à renda no Brasil: a experiência do programa Bolsa Família*. Brasília: mimeo, 2008. Disponível em www.ipc-undp.org/ipc/PageAfrica-Brazil.do?id=28. Acesso em 12/08/2018.

e bloqueios transitórios), mas de maneira a identificar e sanar as causas dos possíveis descumprimentos e dessa forma priorizar o acompanhamento social e assistencial às famílias inscritas.

O argumento de expandir o Programa Bolsa Família transformando gradativamente no programa de Renda Básica Universal é enfraquecido por aqueles que insistem em debater portas de saída do programa. Mesmo não restando dúvidas sobre a importância do fomento de estratégias para inserir os beneficiários do PBF no mercado de trabalho de forma sustentável, bem como da necessidade de fomentar a articulação do Bolsa Família com programas de qualificação profissional e geração de emprego e renda, o raciocínio da renda de cidadania, pelo contrário, requereria se pensar em portas de entrada, de maneira a contemplar cada vez porcentagens mais altas da população, não simplesmente fazer circular uma delimitada quantidade de indivíduos pobres no espectro de uma meta fixa de cobertura.¹⁸²

No que se refere à agenda e aos objetivos prioritários Cotta¹⁸³ preleciona que na fase inicial do programa, entre os anos de 2003 e 2004, a ideia do Programa Bolsa Família como uma espécie de renda básica de cidadania deparou-se com uma certa visão que privilegiava os objetivos de desenvolvimento humano. Todavia, a partir do ano de 2005 e a já referida crise de legitimidade junto à opinião pública, deflagrada por uma avalanche de críticas midiáticas que levou o PBF a ter que experimentar mudanças na equipe dirigente, bem como realizar diversos ajustes gerenciais – aqui incluídos a regulamentação do acompanhamento das condicionalidades e o aperfeiçoamento dos registros cadastrais – o paradigma de se ter a transferência de renda enquanto política

¹⁸² SOARES, Sergei & SÁTYRO, Natália. O Programa Bolsa Família: Desenho Institucional, Impactos e Possibilidades Futuras. *Texto para Discussão 1424*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2009.

¹⁸³ COTTA, Tereza Cristina Silva. *Visões de proteção social e transferência de renda condicionada no Brasil e no México*. Tese de doutorado apresentada ao Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas – CEPPAC, Universidade de Brasília, 2009.

de desenvolvimento humano passou a predominar. Assim o PBF passou a promover uma aproximação mais enfática com as vertentes tradicionais da assistência social, por intermédio de iniciativas que objetivavam integrar a transferência de renda às atividades de acompanhamento sócio-assistencial às famílias beneficiárias em moldes de programas similares que aconteciam paralelamente em outros países da América Latina.

Por causa das referidas oscilações internas no PBF entre os diversos objetivos do programa, a identificação do mesmo enquanto primeira etapa de uma implementação gradual da renda básica de cidadania não é ainda consenso, nem parece que será tão cedo.

3.3. Os projetos de lei sobre o Bolsa Família no Congresso Nacional¹⁸⁴

Por meio de análises das proposições legislativas no Brasil apresentadas para modificar e aperfeiçoar os programas de distribuição de renda, seria possível delinear quais caminhos futuros se prospectam para o Programa Bolsa Família? Em alguma medida tais proposições legislativas responderiam às críticas tecidas em relação ao programa? Poderiam ainda, aproximar o PBF da ideia de renda básica de cidadania?

Um levantamento efetuado tendo como escopo a base de dados da Câmara dos Deputados e do Senado brasileiro identificou 38 projetos de lei apresentados por parlamentares diretamente afetos ao Programa Bolsa Família, desde o momento que o programa se tornou lei federal até o mês de abril de 2018.

Desses 38 projetos, oito foram arquivados e 30 continuam em tramitação no Parlamento Brasileiro.

A maioria dos projetos foi apresentada a partir do ano de 2007 – quando teve início o segundo mandato do presidente Lula da Silva, bem como a 53ª legislatura parlamentar

¹⁸⁴ Todos os dados disponíveis nesse tópico e em suas seis subdivisões foram obtidos e estão disponíveis na página do Congresso Nacional Brasileiro na rede mundial de computadores. Disponível em: < <https://www.congressonacional.leg.br/home> >

(2007-2011). Somente onze do total de 38 projetos foram apresentados antes do ano de 2007.

Acredita-se que tal distribuição temporal se relacione diretamente com a visibilidade conferida ao PBF em sua gênese. Conforme aumentava o espectro de cobertura do programa, aumentava também a visibilidade pública do mesmo.¹⁸⁵

A origem dos projetos sobre o Programa Bolsa Família que foram apresentados ao parlamento brasileiro é acentuadamente diversificada: 30 parlamentares, filiados a 12 partidos distintos e representando nada menos do que 16 unidades federativas são os autores que abarcam tanto oposições, quanto bases governistas.¹⁸⁶

É fato que, mesmo a grande imprensa aliada à retóricas políticas extremadas fazendo grande oposição ao PBF, os programas de transferência de renda – em sentido amplo – perpassam agendas programáticas de legendas políticas tanto à esquerda, quanto à direita.

A pesquisadora Ana Lúcia Lobato¹⁸⁷ assevera que o projeto embrionário proposto pelo então senador Eduardo Matarazzo Suplicy no ano de 1991 destacava justamente essa situação de ser “um dos poucos pontos consensuais entre *esquerda* e *direita*”.

Há no Brasil, desde o governo do sociólogo Fernando Cardoso, uma disputa político-ideológica entre os espectros à direita e à esquerda. Sendo a legenda política representante do campo da direita o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e

¹⁸⁵ As discussões a respeito de programas de distribuição de renda no Brasil tiveram destaque preponderante durante a campanha presidencial do ano de 2006.

¹⁸⁶ Os seguintes parlamentares apresentaram dois projetos sobre o assunto: Senador Cristovam Buarque, do PDT do Distrito Federal; Senador Efraim Morais, do DEM da Paraíba; Deputado Manoel Júnior, do PSB da Paraíba; e Deputado Geraldo Resende, inicialmente do PPS e depois do PMDB do Mato Grosso do Sul.

¹⁸⁷ LOBATO, Ana Lucia (org). *Garantia de renda mínima: ensaios e propostas*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2008. P. 14

o representante do campo da esquerda sendo o Partido dos Trabalhadores (PT). A própria autoria dos programas de distribuição de renda é disputada entre estes dois específicos partidos, demonstrando assim a popularidade e o apelo eleitoral que a ideia tem, além, obviamente, da existência de um mínimo denominador comum no que se refere à proteção social dos mais vulneráveis dentre os diferentes prismas ideológicos; a convergência em torno da distribuição de renda se coaduna com a mesma lógica que rege os comportamentos políticos, por meio da qual opor-se a esta iniciativa de tão amplo alcance e cobertura poderia se traduzir imediatamente pela perda de milhões de votos, ou seja, um suicídio eleitoral.

A quase unanimidade em orbita dos programas de transferência de renda, entretanto, acopla em si perspectivas por demais díspares em termos de sistemas de valores e aferições das condições de pobreza e os instrumentos de proteção social, bem como o próprio debate envolvendo a exigência dos mecanismos de controle e das condicionalidades. De acordo com as diferentes visões político-ideológicas, as retóricas que justificam o modelo, como também as críticas a ele direcionadas tem por escopo as visões de mundo que apresentam as tradicionais – e já ultrapassadas- dicotomias entre trabalho *versus* assistência; universalidade *versus* focalização; direito *versus* bem-estar; garantia de renda *versus* capital humano; família *versus* indivíduo; clientelismo *versus* cidadania; paternalismo *versus* autonomia; etc.

Os 38 projetos de lei apresentados no parlamento brasileiro a respeito do PBF não destoam dessa regra. Todos tem a premissa de que o programa se constitui como uma iniciativa positiva, entretanto tentam alterar diversos aspectos da formatação, de maneira a aperfeiçoá-lo, segundo a perspectiva dos seus autores, obviamente. De maneira geral, tais projetos enquadram-se em seis tipos de categorias:

3.3.1 Projetos relacionados ao valor dos benefícios:

Sete projetos de lei se enquadram nessa categoria: no Senado o PLS 244/2004 e o PLS 262/2006; na Câmara Federal os PL 6190/2005, 2637/2007, 3520/2008, 4348/2008 e 6881/2010.

Desses, somente o PL 6190/2005 foi arquivado, os outros continuam em tramitação, porém a tendência dos pareceres que foram apresentados nas comissões parlamentares sobre o assunto seja a rejeição.

Esses projetos têm como principal preocupação fornecer garantias de manutenção – até mesmo de incremento real do valor dos benefícios do PBF. Ademais, dois dos projetos tem como objetivo garantir a atualização dos critérios de renda usados para englobar as famílias enquanto pobres ou extremamente pobres, de maneira a barrar não somente a diminuição do poder aquisitivo dos beneficiários, como também a diminuição do potencial de cobertura do PBF, por causa da desvalorização, em termos reais, das linhas de pobreza que direcionam a adequação das famílias enquanto beneficiárias.

Os critérios para se efetuar os reajustes e a correção monetária propostos vão desde o índice oficial da inflação, a variação do PIB e a percentagem de reajuste anual concedida para o Regime Geral da Previdência Social.

É válido destacar que as preocupações que movem tais projetos já foram contempladas por meio de decretos presidenciais: tanto o valor dos benefícios, quanto as linhas de adequação do PBF foram majorados. Entretanto, tal majoração teve por critério discricionariedades movidas pela disponibilidade do orçamento do Poder Executivo, não por uma fórmula de cálculo transparente e muito menos com a participação da sociedade.

Um dos projetos possui o objetivo de incrementar o benefício para as famílias que precisam arcar com altos custos de deslocamento para poderem levantar as quantias do PBF, pois residem em comunidades rurais que não contam com canais oficiais de pagamento, tais como agências bancárias. Nesse caso, tem-se a tentativa de cobrir

custos inerentes às próprias engrenagens do programa e não somente garantir o poder de compra do benefício.

Outras duas propostas, ambas apresentadas pelo Senador Efraim Morais, de acentuada oposição aos governos de Lula da Silva parecem aproximar o PBF das lógicas que regem o funcionamento dos benefícios a título previdenciário.

A temática da renda básica universal e os parâmetros utilizados pela lei 10.835/04 para estabelecer os valores do benefício (suficientes para cobrir despesas mínimas com alimentação, habitação, educação e saúde) não são sequer mencionados em nenhum dos projetos desse sub-tópico.

3.3.2) Projetos relacionados às condicionalidades

Um outro conjunto que engloba 8 projetos de lei tem o objetivo de adicionar condicionalidades novas ao PBF. São eles: os PLS 247/2009 e 449/2007, no Senado; e os PL 6312/2009, 5691/2009, 1839/2007, 1496/2007, 44/2007 e 7694/2006, na Câmara dos Deputados.

Duas das condicionalidades novas seriam diretamente vinculadas a benefícios adicionais que o PBF já prevê: benefício adicional vinculado ao desempenho escolar dos alunos das famílias beneficiadas como também um benefício adicional ligado a participação em programas de alfabetização de jovens e adultos, no caso das famílias que possuam membros analfabetos, uma realidade infelizmente comum no Brasil até os dias atuais.

Num outro projeto, a participação nesses programas de alfabetização para jovens e adultos é posta como uma condicionalidade primária que, além disso, não traria benefício adicional algum. Há ainda propostas para exigir a participação dos pais nas reuniões escolares, como também o envolvimento dos pais em programas de desenvolvimento da infância e da juventude.

Há ainda projetos que tem como intento incluir às condicionalidades a serem exigidas para o recebimento do benefício a realização de exames preventivos ginecológicos para mulheres, a participação em programas de planejamento familiar e inclusive a prestação de serviços sociais voluntários pelos membros das famílias beneficiárias.

Nessa categoria de projetos os discursos sobre mérito estão presente em todos os projetos. Para merecer receber os benefícios do PBF as famílias – em particular as mulheres- teriam de fazer sua parte. Mesmo que algumas dessas propostas pudessem acarretar ônus aos beneficiários pelo próprio grau de intromissão associado a algumas delas. Há também a falta de embasamento lógico de condicionar o recebimento do benefício a alguma atividade social voluntária - por isso mesmo não obrigatória.

Também nessa categoria de projetos de lei nenhum deles vai ao encontro da defesa de que o benefício do PBF sejam um direito per se, vinculado à própria ideia de cidadania, conforme estabelecem os ditames da Lei da Renda Básica.

3.3.3) Projetos relacionados ao incentivo à demanda de trabalho dos beneficiários

Quatro são os projetos diretamente relacionados a essa discussão: no Senado, o PLS 433/2008 e, na Câmara, os PL 3546/2004, 2194/2007 e 6021/2009. Um tema que parece ser sempre associado ao PBF se refere à sua associação com outros programas que versem sobre a emancipação, ou a graduação das famílias beneficiárias. A inserção no mercado de trabalho é a área central desse tipo de discussão. Nessa seara, o discurso da política social libertadora e do valor intrínseco do trabalho se mistura a uma ótica que privilegia a ideologia do esforço individual e enxerga na transferência de renda por parte do Estado, independentemente do valor, como uma fonte de acomodação, preguiça e dependência.

O projeto do Senado Federal ainda prevê que sejam concedidos incentivos fiscais às empresas que admitirem beneficiários do PBF em seu quadro de funcionários além de

conferir prioridade para os beneficiários de inclusão em programas de qualificação profissional e inclusão social.

Curioso ressaltar que quem arcaria com os custos dos incentivos fiscais seriam os próprios beneficiários dos programas, já que o projeto prevê a imediata interrupção do pagamento dos benefícios na constância da relação laboral. Por meio de tal lógica o PBF somente poderia contemplar pessoas que não possuíssem outra fonte formal de renda.

Há outros dois projetos que intentam fomentar a empregabilidade de dois subconjuntos de beneficiários do PBF: os jovens e as mulheres. Nessa toada, um dos projetos (já arquivado) visava congrega o PBF com a iniciativa do primeiro emprego,¹⁸⁸ ¹⁸⁹ e outro que intenta delinear um novo programa nacional de inclusão produtiva que se destinaria aos beneficiários do PBF, abarcando cursos de qualificação profissional e a instituição de uma bolsa no valor de um salário mínimo em substituição ao benefício do programa, por um ano.

O intento maior a esses projetos é criar mecanismos que fomentem a geração de renda e a inclusão produtiva das famílias mais pobres do Brasil. Nenhum deles, novamente, flerta com a possibilidade de transformar o benefício do PBF em renda básica permanente, sem dependência das condições sócio econômicas dos beneficiários eou também de participação no mercado de trabalho, como previsto pela lei da renda básica, a lei 10.835/04 sancionada pelo então presidente do Brasil Sr. Lula da Silva.

¹⁸⁸ Criado em 2003, o Primeiro Emprego visava à inserção no mercado de trabalho formal de jovens de 16 a 24 anos, oriundos de famílias pobres, por meio de subvenções econômicas e incentivos aos empregadores, além da oferta da qualificação profissional para os jovens. Embora algumas de suas ações tenham tido continuidade, o programa foi significativamente alterado em 2004, após insucessos relacionados à baixa adesão do empresariado, limitada cobertura do público alvo e incapacidade de geração de postos de trabalho, entre outros.

¹⁸⁹ MESQUITA, Marcos Roberto. *O desemprego dos jovens e as políticas públicas no Brasil pós-1990*. Dissertação de Mestrado apresentada ao Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas, 2016. P. 50.

3.3.4) Projetos relacionados à expansão do público alvo do programa

Ao todo, oito são os projetos que se incluem nesta categoria: os PLS 246/2004 e 504/2009, no Senado; e os PL 6509/2009, 1685/2007, 1579/2007, 1496/2007¹⁹⁰ 1130/2007 e 6331/2005, na Câmara dos Deputados.

Destes projetos, 3 que tem como intenção incluir novos grupos populacionais na seara de público alvo do Programa Bolsa Família já foram arquivados.¹⁹¹ Os demais que seguem em tramitação tem como objetivo estender os benefícios do PBF – ou mesmo criar benefícios adicionais – para as categorias de famílias adotantes de crianças e 0 a 6 anos de idade que estejam asiladas ou abrigadas, com a condição de que a renda per capita dessas famílias não seja superior ao dobro do valor considerado para classificar as famílias como pobres; famílias pobres que possuam mulheres que tenham sido vítimas de violência ou adolescentes usuários de drogas ou ainda crianças e adolescentes que sejam vítimas de abuso sexual; crianças e adolescentes que sejam órfãos que vivam em abrigos; adolescentes grávidas em situação de pobreza ou extrema pobreza; indivíduos e grupos familiares em situação de rua, sem morada fixa. Esse último grupo já é englobado pelo PBF.

¹⁹⁰ Este projeto também foi contabilizado entre os que pretendem incluir novas condicionalidades no Programa Bolsa Família, pois vincula o recebimento do benefício à participação dos beneficiários em programa de planejamento familiar.

¹⁹¹ Um deles pretendia incluir, como destinatários de um benefício específico, os cuidadores familiares de portadores de doenças incapacitantes ou de deficientes; outro que buscava incluir pacientes em tratamento para tuberculose como beneficiários do programa; e, por fim, um projeto que incluía os adolescentes de 16 a 18 anos (Antes dessa modificação, eram destinatários do benefício variável apenas as gestantes, nutrizes e crianças e adolescentes de até 15 anos, no limite de três por família) das famílias beneficiárias como destinatários do benefício variável – modificação incorporada ao Bolsa Família, por iniciativa do Poder Executivo, em 2008

Todas essas iniciativas elencadas no presente sub-tópico tem em comum a busca por ampliar os critérios de abrangência do PBF. Englobando estratégias de focalização categórica que primem por determinados subgrupos.

Em um primeiro momento, seria possível defender que tais projetos que buscam ampliar a cobertura do PBF vão ao encontro da ideia da renda básica de cidadania, no sentido de que objetivam dar vazão ao dispositivo da Lei 10.835/04 que determina sua implementação gradual, a começar pelos mais necessitados. Todavia as justificativas que os fundamentam inclinam-se para uma natureza digamos, mais assistencialista, que enxerga o programa não como um direito, mas talvez como uma espécie de política compensatória de todo o arcabouço histórico, político e econômico tratado no primeiro capítulo do presente trabalho. Não se trata, portanto, de uma expansão voltada a universalização.

3.3.5) Projetos relacionados a mecanismos de blindagem política e controle social

São cinco os projetos que sugerem medidas de gestão relacionadas à fiscalização, mecanismos de transparência, controle social e blindagem política do Programa bolsa Família. No Senado, os PLS 22/2007 e 17/2005; e, na Câmara, os PL 5325/2009, 4268/2004 e 3619/2004.

O eixo central de preocupação dos referidos projetos é sobre o uso político e clientelístico do PBF, no que tange à seleção dos beneficiários e ao usufruto dos possíveis dividendos em um contexto eleitoral. Há projetos que foram propostos no auge da crise enfrentada pelo PBF perante a mídia e a opinião pública, quando se multiplicavam as denúncias e as evidências até anedóticas a respeito de erros de focalização e fraudes em todo o país. Tinham como objetivo regulamentar a divulgação por parte das prefeituras e, de forma periódica, em grandes meios de mídia. Os projetos

foram considerados prejudicados e arquivados no ano de 2008 pois a própria lei do PBF prevê a transparência da relação de beneficiários.

Há também dentre estes um projeto datado de 2009 que intentou proibir que representantes eleitos para cargos públicos de toda natureza, no ato de sua diplomação declare formalmente não receber este tipo de benefício governamental.

3.3.6) Projetos relacionados à articulação do programa com outras políticas sociais

Esta última categoria engloba três projetos de lei, sendo dois da Câmara dos Deputados (PL 5085/2005 e 3534/2008) e um do Senado Federal (PLS 286/2009).

O projeto com origem no Senado Federal versa sobre reconduzir o Programa Bolsa Família à sua nomenclatura original – Bolsa Escola – enfatizando a vertente educacional do programa em detrimento de um caráter assistencial. Tal proposta aparentemente desconhece qualquer relação do PBF com a ideia de Renda Básica de Cidadania.

Um dos projetos com origem na Câmara dos deputados tem o objetivo de fortalecer as mulheres enquanto titulares do programa, não apenas destinatárias preferenciais dos benefícios como determina a lei. Esta modificação seria muito mais formal do que material, tendo em vista que o viés de gênero do PBF é largamente reconhecido e adotado desde a implementação do programa.

Outro projeto, já arquivado, intentou instituir uma espécie de vale-transporte social, que seria subsidiado pelo governo federal para o transporte urbano das famílias beneficiárias do programa. O projeto foi rejeitado por ser incompatível à Lei de Responsabilidade Fiscal e inadequado ao orçamento público.

Causa estranhamento o pequeno número de projetos nessa categoria, vez que a necessidade das ações governamentais que visem promover sinergias entre as mais

diversas políticas públicas para efetivamente liquidar o cenário crônico de pobreza e extrema pobreza no Brasil. Nesse campo o Congresso Nacional foi mais eficiente em elaborar projetos de lei adicionando condicionantes ao recebimento do PBF.

3.4) O Papel dos Poderes Legislativo e Executivo na regulamentação da Lei 10.835/04 enquanto direito social individual.

Conforme abordado anteriormente no presente trabalho o dirigismo constitucional da CF/88 vincula o Poder Público no Brasil a perseguir sempre os fins objetivados pela Constituição, o que significa dizer que as medidas legislativas e executivas, bem como as normas jurídicas infraconstitucionais sejam efetivas. Assim, os poderes Executivo e Legislativo (de forma mais acentuada) são inegavelmente vinculados à efetivação das diretrizes constitucionais, mormente no que tange aos direitos fundamentais, entre os quais encontram-se os direitos sociais e o mínimo existencial.

É sabido que há doutrina que, por diversas vezes, questiona a eficácia dos direitos sociais, havendo inclusive quem sustente sua não aplicação em tudo aquilo que seja superior ao mínimo existencial, como o professor carioca Ricardo Lobo Torres. Todavia, a postura do presente trabalho é diametralmente oposta à essa, vez que compreende que o atingimento do mínimo existencial depende da prestação *erga omnes* dos direitos sociais enquanto serviços públicos.

A análise do parágrafo primeiro do artigo quinto da Constituição da República Federativa do Brasil encerra qualquer dúvida quanto à aplicabilidade dos direitos sociais, pois determina que os direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata, incluindo aí os direitos sociais no rol dos direitos fundamentais como já exposto no presente trabalho.

Se tal afirmativa parece simples anuência em relação aos direitos fundamentais

chamados negativos, que normalmente¹⁹² demandam tão somente uma abstenção por parte do Estado, em relação aos direitos sociais existe alguma dificuldade em a assimilar, principalmente no que concerna aos direitos prestacionais, havendo doutrina que afirme que os direitos sociais só alcançariam sua eficácia nos termos e nos contornos da lei.¹⁹³

Ademais se faz necessário ler corretamente os enunciados que elencam direitos sociais na CF/88, vez que trazem em si diferentes níveis de densificação, tornando mentirosa qualquer generalização da aplicabilidade dos direitos sociais que não considere tais diferenças. Dessa forma, considerando a clara redação do parágrafo 2º do artigo 5º¹⁹⁴ que fala sobre os tratados internacionais de Direitos Humanos, e também o artigo 6º¹⁹⁵ que referencia outras sessões da Constituição, os direitos sociais não são somente os contidos no capítulo específico dedicado aos Direitos e Garantias Fundamentais¹⁹⁶ ou mesmo ainda os artigos 6º a 11 da Constituição, mas em todos os dispositivos ao longo da Carta Constitucional que densifiquem estes direitos, o que torna todos os dispositivos densificadores dos direitos sociais, automaticamente, suscetíveis do entendimento do art. 5º parágrafo primeiro, ou seja, lhe conferem preponderância perante outros e aplicação imediata.

É assim com a assistência social, sobre a qual a CF/88 determina a prestação mesmo

¹⁹² Com as objeções já feitas neste trabalho quanto aos custos dos direitos fundamentais de liberdade, bem como quanto à existência de direitos individuais que exigem ações do Estado (segurança) e direitos sociais que exigem abstenções (direito de greve).

¹⁹³ Essa é a posição de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, in “A aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais”. In *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo* nº 29, 1988, pp. 35-60.

¹⁹⁴ “Os direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

¹⁹⁵ “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

¹⁹⁶ Nesse sentido: SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Op. Cit., p. 311

que o cidadão não tenha contribuído com a previdência social (art. 203, *caput*), e ainda enuncia seus beneficiários, ao mostrar seus objetivos (art. 203, incisos I a V), ou então no caso de pessoas portadoras de deficiência e idosos que comprovem sua hipossuficiência, elenca inclusive o valor do benefício (art. 203, V).

Exemplos também podem ser encontrados nos enunciados que versam sobre o direito à previdência social, como o artigo 201, parágrafo segundo, que liga o piso do benefício ao valor atual do salário mínimo, do parágrafo 6º do mesmo artigo 201 que determina que a gratificação natalina seja de valor igual ao salário de contribuição percebido no mês de dezembro do mesmo ano, e também dos parágrafos 7º e 9º que elencam os critérios para a concessão do direito a se aposentar.

No que concerne ao direito à educação também se verifica grande nível de densidade em dispositivos da Constituição que determinam prestações positivas do Estado, como no caso do artigo 206, IV que impõe a gratuidade do ensino público e também do artigo 208, I que determina o dever do Estado de fornecer educação obrigatória e gratuita dos quatro aos dezessete anos de idade¹⁹⁷ assegurando, inclusive, o mesmo direito às pessoas que não tiveram acesso à educação formal na idade própria, como também no inciso IV que determina o acesso a educação infantil em pré-escola ou em creche pública para as crianças com até cinco anos de idade. O artigo 206 CF/88 inclusive indica que “o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo”, no parágrafo primeiro, afastando qualquer questionamento quanto a isso.

Estes dispositivos, por serem extremamente densos, são exigíveis pelos cidadãos, levando em consideração sua aplicabilidade imediata, sem dependência de intervenção por parte do legislador¹⁹⁸, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (RE nº 166.961-RS).

¹⁹⁷ Esse direito vem sendo preservado pelo Poder Judiciário, como é o caso do RE 436.996-SP.

¹⁹⁸ A única exigência seria a da própria lei que define o salário mínimo, sem a qual parte dos direitos assistenciais e previdenciários restariam sem o necessário grau de objetividade.

Nesse sentido, quanto mais denso for o direito constante na constituição, maior será sua exigibilidade judicial e maior será a inconstitucionalidade da sua omissão por parte do Poder Legislativo, pois maior será também o nível de sua vinculação.¹⁹⁹

Entretanto, há também enunciados na constituição que garantem os direitos sociais, cuja aplicabilidade direta seja, de alguma forma, dificultada ou impossibilitada, por possuir baixo grau de densidade normativa, o que demanda, nesse caso, a atuação do legislador.

Todavia, a Constituição no parágrafo primeiro do seu artigo 5º determina que o Poder Legislativo e o Poder Executivo dotem do mais alto grau possível de concretude os direitos fundamentais, incluídos os direitos que dependem de prestações, de maneira satisfatória e efetiva. Assim, a ineficiência ou mesmo a omissão do legislador em tornar densos tais enunciados poderão ser objeto de demanda judicial, já que o legislador não possui a faculdade de regular ou não tais matérias, tem sim a imposição constitucional de fazê-lo. Nesse sentido o artigo 5º, parágrafo primeiro não determina a aplicação direta dos enunciados considerados mais porosos, pois seria mesmo impossível de alcançar, entretanto obriga o legislador ações afirmativas e efetivas para resguardar os direitos referenciados nos enunciados porosos. É como preleciona o professor

Ingo Sarlet:

“(...) a melhor exegese da norma contida no art. 5º, § 1º, de nossa Constituição é a que parte da premissa de que se trata de norma de cunho inequivocamente principiológico, considerando-a, portanto, uma espécie de mandado de otimização (ou maximização), isto é, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais, entendimento este sustentado, entre outros, no direito comparado, por Gomes Canotilho e compartilhado, entre nós, por Flávia Piovesan. Percebe-se, desde logo, que o postulado da aplicabilidade imediata não poderá resolver-se, a exemplo do que ocorre com as regras jurídicas (e nisto reside uma de suas

¹⁹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Op. Cit., p. 382.

diferenças essenciais relativamente às normas-princípio), de acordo com a lógica do tudo ou nada, razão pela qual o seu alcance (isto é, o *quantum* em aplicabilidade e eficácia) dependerá do exame da hipótese em concreto, isto é, da norma de direito fundamental em pauta.

(...) Para além disto (e justamente por este motivo), cremos ser possível atribuir ao preceito em exame o efeito de gerar uma presunção em favor da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, de tal sorte que eventual recusa de sua aplicação, em virtude da ausência de ato concretizador, deverá (por ser excepcional) ser necessariamente fundamentada e justificada, presunção esta que não milita em favor das demais normas constitucionais, que, como visto, nem por isso deixarão de ser imediatamente aplicáveis e plenamente eficazes, na medida em que não reclamarem uma *interpositio legislatoris*, além de gerarem – em qualquer hipótese – uma eficácia de grau mínimo.”

Realmente o parágrafo 1º do artigo 5º da CF/88 tem de ser assimilado enquanto um comando que determina que o poder público confira concretude máxima aos direitos e garantias fundamentais, seja em âmbito legislativo, seja em âmbito executivo ou ainda em âmbito de reclamação judicial.

Todavia, não se pode olvidar que há direitos fundamentais que a efetivação acontece de maneira mais simplificada do que outros, como é o caso do direito à vida (proteção do indivíduo) face aos direitos chamados prestacionais, como são a maioria dos direitos sociais. Entretanto, o direcionamento constitucional aponta para que o máximo grau de efetividade seja conferido a qualquer direito fundamental, o que lhe confere um status constitucional especial em relação às outras normas. Recorremos mais uma vez ao que preleciona Sarlet:

Se, portanto, todas as normas constitucionais sempre são dotadas de um mínimo de eficácia, no caso dos direitos fundamentais, à luz do significado outorgado ao art. 5º, § 1º, de nossa Lei Fundamental, pode-se afirmar que aos poderes públicos incumbem a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível, outorgando-lhes, nesse sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas

constitucionais, já que não há como desconsiderar a circunstância de que a presunção da aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentalidade formal no âmbito da Constituição. Assim, para além da aplicabilidade e eficácia imediata de toda a Constituição, na condição de ordem jurídico-normativa, percebe-se – na esteira de García de Enterría – que o art. 5o, § 1o, de nossa Lei Fundamental constitui, na verdade, um *plus* agregado às normas definidoras de direitos fundamentais, que tem por finalidade justamente a de ressaltar sua aplicabilidade imediata independentemente de qualquer medida concretizadora. Poderá afirmar-se, portanto, que – no âmbito de uma força jurídica reforçada ao nível da Constituição – os direitos fundamentais possuem, relativamente às demais normas constitucionais, maior aplicabilidade e eficácia, o que, por outro lado (consoante já assinalado), não significa que mesmo dentre os direitos fundamentais não possam existir distinções no que concerne à graduação desta aplicabilidade e eficácia, dependendo da forma de positivação, do objeto e da função que cada preceito desempenha. Negar-se aos direitos fundamentais esta condição privilegiada significaria, em última análise, negar-lhes a própria fundamentalidade. Não por outro motivo – isto é, pela sua especial relevância na Constituição – já se afirmou que, em certo sentido, os direitos fundamentais (e a estes poderíamos acrescentar os princípios fundamentais) governam a ordem constitucional. “

Dessa forma, mesmo que em alguns casos onde há altos níveis de porosidade normativa, os direitos fundamentais, aí incluídos os sociais, devem ter um piso de eficácia, mesmo que seja para impor aos poderes constituídos que lhes deem a maior concretude. Assim, em casos nos quais o legislador não enuncie normas que tratem sobre direitos sociais, ou então o faça em dissonância aos termos da Constituição Federal, estará incorrendo em incontestável inconstitucionalidade por omissão e por omissão parcial, conforme o caso.²⁰⁰

²⁰⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Op. Cit., p. 312.

O trabalho do legislador, pelo disposto na CF/88 é totalmente vinculado ao mínimo existencial, vez que acarreta a própria sobrevivência dos indivíduos (heterovinculação). Mesmo que determinada questão não envolva diretamente a sobrevivência do indivíduo, pois o mínimo existencial sobre passa o simples mínimo vital, também em relação a essa seara de direitos há incontestável vinculação do legislador, pois não seria a mera sobrevivência o mais relevante, mas sim uma existência digna. Se em algum momento o Poder Legislativo falhe nesse sentido, seja por omissão total ou até pela ineficiência, restará ao indivíduo perquirir a tutela judicial para os sujeitos competentes.²⁰¹

Maior será o grau de vinculação do Poder Legislativo (determinantes heterônomas) conforme maior for a densidade do direito constitucional. O Poder Legislativo estará sempre sujeito às ações diretas de inconstitucionalidade por omissão em razão de qualquer inércia.²⁰²

Não se pretende no presente trabalho defender algum tipo de ativismo judicial, ou mesmo de preponderância do Poder Judiciário perante os outros poderes. A tripartição dos poderes e o princípio democrático exigem que as escolhas sejam tomadas pelo Poder Legislativo. Todavia, havendo falhas²⁰³ ou omissões por parte de quem cabe a tarefa legislativa, pode o Poder Judiciário ser convocado a dirimir tal omissão ou falha, de maneira que garanta o direito do cidadão.

A tarefa de legislar, ou melhor, o poder-dever de legislar determina a criação de normas que sejam coesas e efetivas (possuam condições técnicas de serem efetivas).

Dessa forma, existem normas com capacidade de dotar de efetividade os direitos sociais

²⁰¹ Aqui não cabe ponderar questões processuais quanto a meios e legitimidade, por fugir do tema da tese.

²⁰² SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Op. Cit., p. 376.

²⁰³ Entenda-se aqui a falha decorrente de imperícia ou dolo na construção da norma jurídica, não a simples imperfectividade por razões alheias à sua vontade.

pertencentes ao mínimo existencial. Tais normas devem ser manuseadas pelo Poder Estatal em consonância com os valores e objetivos da Constituição Federal brasileira, de modo a conferir-lhes plena efetividade. Ora, com mais de 30 anos decorridos desde a promulgação da Constituição chamada de cidadã, não foram atingidos os objetivos da república de promover uma sociedade justa e solidária, de erradicar a pobreza e de garantir o mínimo existencial a todos os cidadãos brasileiros. Nesse sentido, tem-se que, de acordo com os próprios ditames constitucionais e toda a vinculação dos poderes estatais a obrigação constitucional de se perquirir alcançar os objetivos elencados pelo legislador constituinte brasileiro, tendo em consideração para além da pertinência do caráter dirigente do constitucionalismo brasileiro, a realidade social do povo, principalmente das partes pobres da população.

Considerações Finais

Pretendeu-se no presente estudo expor que a estrutura econômica do Brasil colônia (e de seus primeiros séculos de existência enquanto nação) foi profundamente determinante para formar a estrutura econômico-social do momento presente. Deixou no Brasil um legado de injusta desigualdade social e pobreza de difícil e lenta superação. Viu-se que as estruturas econômicas do Brasil colônia devem ser entendidas como os traços formadores e constitutivos do sistema econômico e do funcionamento das relações econômicas que influenciam e determinam as relações de pobreza e o enorme e persistente abismo social no Brasil.

Procurou-se demonstrar que as formas de distribuição de poder e renda são constitutivas de uma sociedade e, em última instância, elementos fundamentais nos contornos sociais, econômicos e humanísticos que essa sociedade terá. Foi defendida a ideia de que ao se olhar para a história recente do mundo industrializado, é fácil perceber que foi a partir dos movimentos operários que se voltaram contra o modo capitalista de produzir originado pela revolução industrial e as condições desumanas de vida dos trabalhadores, e também pelos movimentos socialistas, que tiveram início

no início do século XX que apareceram os primeiros documentos garantidores dos direitos sociais. O Crescimento da importância dada aos direitos sociais consolidou-se no início do século XX ao mesmo tempo em que emergia uma nova concepção de Estado que se baseava no individualismo, fruto do modelo de produção capitalista; todavia um Estado que intervia e ditava os rumos da economia, preocupando-se com as searas do econômico e do social, assistência aos necessitados e observância dos direitos sociais das pessoas. Mostrou-se que a esse tipo de estado chamou-se Estado Social.

Pretendeu-se demonstrar que a relevância dos princípios fundamentais perante os princípios gerais da ordem jurídica define e caracteriza a coletividade política e o Estado, pois enumera as principais opções político-constitucionais da Carta Maior de 1988.

Dessa forma qualquer ruptura na atenção a tais princípios seria o equivalente a uma grave ruptura com a própria Carta Política, o que acabaria em um processo irreversível de erosão constitucional.

Pretendeu-se evidenciar que entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana constitui-se como valor superior, aplicável à toda o ordenamento jurídico, pois abarca em seu conteúdo todos, ou quase todos, os direitos fundamentais do cidadão, desde o incontestado direito à vida até a garantia de uma vida digna, a concretização dos conceitos de justiça social, educação, desenvolvimento da pessoa humana e seu consequente preparo para exercer plenamente a cidadania, etc. A dignidade da pessoa humana também é um objetivo da ordem econômica conforme o artigo 170 da Constituição brasileira, eixo central da Carta Maior.

Para construir o embasamento teórico constitucional do presente trabalho três valores foram relacionados: liberdade, justiça e solidariedade. No que tange à liberdade – construção de uma sociedade livre – defendeu-se que os dispositivos de viés teórico referenciado ao Estado Social não anulariam as conquistas do liberalismo no que se relaciona com as liberdades individuais. Foi demonstrado que a adoção de diretrizes sociais pela constituição, como a troca da primazia da liberdade absoluta do indivíduo

e da busca de uma igualdade simplesmente formal (perante a lei) por uma limitação democrática dessa liberdade em benefício do bem comum e da igualdade material é o que está disposto na Constituição Brasileira, portanto, deve ser levado a cabo.

Destacou-se que a busca da igualdade não culmina com a perda de liberdade, pois o que se busca garanti por meio do Estado é a igualdade de oportunidades, o que significa dizer que se busca a liberdade, justificando para tanto a intervenção estatal.

Foi argumentado que o Estado brasileiro tem o dever, devidamente positivado por sua Constituição, de lutar contra a pobreza, o que é ainda reiterado pela cláusula do Estado Social e destaque do fundamento do princípio da dignidade da pessoa humana, além de que os objetivos fundamentais da República Brasileira não se constituem como mera retórica. Estes enunciados constitucionais, sendo interpretados com as cláusulas que trazem os direitos sociais, permitem que seja aflorado, sem dúvidas, um direito fundamental dos indivíduos a um mínimo necessário para a sua vida, não somente sua existência física, mas também sua vida biopsicossocial, pois há uma dignidade sócio cultural que demanda níveis mínimos de educação, lazer, moradia; e também há a igualdade material que pressupõe que todos os indivíduos tenham garantidas condições mínimas para que possam usufruir de sua liberdade.

Foi relatado que a conceituação ou mesmo a expressão direta de “mínimo existencial” não foram trazidas pelo texto constitucional e que o ordenamento jurídico brasileiro o reconheceu através de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Para balizar a falta de menção expressa ao mínimo existencial na CF/88, os problemas concernentes à realidade da população brasileira devem servir como termômetro, ou melhor, como indicador que ajude a balizar o real conteúdo do mínimo existencial, eis que esta deve ser averiguada olhando-se para a realidade na qual está inserida. Trata-se de aferir não somente a realidade a que se deve apreender, em um processo de concretização da norma, por intermédio dos dispositivos constitucionais que garantem os direitos fundamentais aos indivíduos, porém também os direitos que, mesmo já sendo prestados pelo Estado, possam ter sua eficácia averiguada e eventualmente

complementada. Se pretendeu evidenciar a existência de uma importante ligação entre o mínimo existencial e os direitos sociais, no sentido de que, mesmo não se podendo reduzir o mínimo existencial aos direitos sociais, se pode compreender que os direitos que extrapolarem os direitos sociais são também fundamentais, se, de alguma forma, contribuirão para concretizar tais direitos. Seria o caso da relação entre o fornecimento de energia elétrica, água e saneamento básico, que não são direitos sociais, e os direitos às condições básicas de higiene, moradia, alimentação que não seriam providos caso faltassem ao cidadão aqueles serviços públicos essenciais.

Foi destacado o caráter dirigista da Constituição Brasileira, com base no conceito de “Constituição Dirigente” do nobre professor lusitano Canotilho, e ressaltou-se que mesmo o ilustre jurista português tendo declarado a morte da Constituição dirigente no prefácio da segunda edição de sua tese sobre o dirigismo constitucional, fê-lo tratando especificamente da Constituição portuguesa, eis que o estágio de desenvolvimento brasileiro atual ainda não permite descartar o dirigismo constitucional.

Demonstrou-se, por intermédio de uma análise histórica-econômica-social que o caso do Brasil difere dos outros países onde padrões mínimos de condições dignas de vida e de cidadania foram atingidos pelos cidadãos, pois o desfazimento das redes de proteção social nos países considerados desenvolvidos somente ocorreu após serem atingidos esses padrões de satisfação do mínimo existencial das populações. Nesses países não ocorreu o completo abandono estatal das pessoas desamparadas, mas sim uma diminuição no poder de intervenção estatal perante realidades que já não demandavam um alto nível de intervenção. Defendeu-se que em um país como o Brasil que ainda possui uma enorme agenda social a cumprir isso não pode ser posto em prática. Pretendeu-se contrapor os argumentos de que o Brasil já teria atingido a chamada pós-modernidade, mesmo que nunca tenha passado pelo liberalismo ou pela modernidade.

Foi salientada a ideia de que replicar as concepções pós-modernistas à realidade existente no Brasil seria simplesmente importar, de maneira acrítica ideias de países

desenvolvidos, sem qualquer análise da realidade brasileira, nos moldes do que foi explicitado no primeiro capítulo do presente trabalho o Brasil deixou de ter uma economia colonial sem entrar diretamente no ciclo industrial ou no liberalismo econômico e então não vivenciou um legítimo Estado Social.

Por fim, pretendeu-se demonstrar que análise do parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil em combinação com o artigo 3º e com a leitura da Lei 10.835/04 e dos posicionamentos da melhor doutrina, encerra qualquer dúvida quanto à aplicabilidade Renda Básica de Cidadania no âmbito nacional brasileiro. Não se pretendeu apresentar a Renda Básica de Cidadania como solução para todos os problemas sociais e econômicos do Brasil e principalmente das populações carentes, mas que sim, dada a promulgação da Lei da Renda Básica de cidadania, combinada com os princípios norteadores da CF/88 e as garantias constitucionais de se combater a pobreza obrigam o legislador a regulamentar o que propõe a referida lei, na tentativa de eliminar a extrema pobreza do mapa brasileiro por intermédio de uma renda básica, que deve ser aplicada, mesmo que de forma gradual, mas até que alcance a cobertura de todos os cidadãos brasileiros.

Regulamentar a Lei 10.835/04 que institui a Renda Básica de Cidadania é tornar o Brasil preparado para enfrentar um futuro próximo de maneira a proporcionar dignidade aos seus habitantes.

Fazê-lo não é nada mais do que aplicar a Constituição.

Referências Bibliográficas

- ADEODATO, João Mauricio Leitão. “A concretização constitucional de Friedrich Muller”. In Revista da ESMape vol. 2, n.o 3, pp.233-232, jan./mar. 1997.
- ALEXANDRINO, José de Melo. A Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa. Coimbra: Almedina, 2006. (A Construção Dogmática).
- ALESSI, Renato; STAMMATI, Gaetano. Istituzioni di diritto tributário. Torino : UTET, s/d.
- ALEX, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2a edição, 2a tiragem. São Paulo: Malheiros, 2012.
- ALLEMAND, Luiz Cláudio. A tributação do mínimo existencial: desindexação da tabela do imposto de renda. Sapucaia do Sul: Nota Dez, 2010.
- ALSTON, Philip. Universal Basic Income as a Social Rights-based Antidote to Growing Economic Insecurity. Public Law & Legal Theory Research Paper Series, v. Working Paper n. 17-51, 2017.
- AMARAL, Gustavo. Direito, escassez e escolha. 2a edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- ; MELO, Daniele. “Há direitos acima dos orçamentos?”. In SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. Direitos fundamentais, orçamento e “reserva do possível”. 2a edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, pp. 79-100.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 3a edição. Coimbra: Almedina, 2007.
- AMARAL, Gustavo. Direito, escassez e escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- ARCARONS, Jordi; TORRENS, Lluís; RAVENTÓS, Daniel. Renta básica incondicional: una propuesta de financiación racional y justa. Barcelona: Ediciones del Serbal, 2017.
- ARRUDA JR., Edmundo Lima de; BARBOSA, Leila Carioni (org.). Direitos humanos e desenvolvimento. Florianópolis : OAB/SC, 2005.
- AGRA, Walber de Moura. “Pós-modernidade, crise do estado social de direito e crise na legitimação da jurisdição constitucional”. Revista da Esmape. Recife, v. 9, n. 19, pp. 575-610, jan./jun. 2004.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4a edição, 2a tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005.

MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). Tratado luso-brasileiro da dignidade humana. 2a edição. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Discrecionalidade e controle jurisdicional. 2a edição, 4a tiragem. São Paulo: Malheiros, 2000.

—————. Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais. São Paulo : Malheiros, 2009.

—————. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3a edição, 7a tiragem, 1999.

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. 3a edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROS, Maurício. A efetivação dos direitos sociais por medidas fiscais e financeiras – instrumentos para a superação do subdesenvolvimento. São Paulo : USP Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.

BARROSO, Luis Roberto. “A efetividade das normas constitucionais revisitada”. In Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. n.o 197, pp. 30-60. jul./set. 1994.

—————. Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo, Saraiva, 1996.

—————. O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas - limites e possibilidades da constituição brasileira. 9a edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

—————. “Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)”. In Revista Forense. Rio de Janeiro. v. 97, n.o 358, pp. 91-114. nov./dez. 2001.

—————. “Prefácio – Estado e Constituição para os que precisam”. In OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Morte e vida da Constituição dirigente. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 17a edição. São Paulo: Saraiva, 1996.

BATISTA, Roberto Carlos. “A interpretação constitucional como concretização”. In Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e

Territórios n.º 10, julho-dezembro/1997, pp. 53-68.

BERCOVICI, Gilberto. "A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro". In Revista de Informação Legislativa, ano 36, n.º 142, 1999.

———. "A Constituição Dirigente e a Crise da Teoria da Constituição". In

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de Souza; BERCOVICI, Gilberto; MORAES

FILHO, José Filomeno de; LIMA, Martonio Mont'Alverne B. Teoria da

Constituição – estudos sobre o lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, pp. 75-149.

———. Constituição e estado de exceção permanente - atualidade de Weimar. Rio de Janeiro: Azougue, 2004.

———. "Constituição econômica e desenvolvimento". In Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional n.º 5, 2004.

———. Desigualdades regionais, Estado e Constituição. São Paulo: Max Limonad, 2003.

———. Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

———. "Teoria do Estado e Teoria da Constituição na Periferia do Capitalismo: Breves Indagações Críticas". In NUNES, António José Avelãs; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (orgs.). Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal. Rio de Janeiro, Renovar, 2004, pp. 263-290.

———; MASSONETTO, Luís Fernando. "A constituição dirigente invertida: a blindagem da constituição financeira e a agonia da constituição econômica. In Separata do Boletim de Ciências Econômicas XLIX. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2006, pp. 3-23.

———; MASSONETTO, Luís F. Breve História da Incorporação dos Direitos Sociais nas Constituições Democráticas Brasileiras. Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social, v. 3, p. 61-84, 2007.

BERMAN, Harold J. Direito e revolução: a formação da Tradição Jurídica Ocidental. Tradução de Eduardo Takemi Kataska. São Leopoldo: Unisinos, 2006.

BEZERRA, Fábio Luiz de Oliveira. "Imunidade do mínimo existencial na tributação do imposto de renda pessoa física". In Revista Dialética de Direito Tributário n.º 159,

dezembro/2008, pp. 19-30.

BITENCOURT NETO, Eurico. O direito ao mínimo para uma existência digna. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. "O direito na pós-modernidade". In Revista Sequência nº 57, pp. 131-152, dez. 2008.

BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. Trad. de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 5a edição. Brasília : UNB, 1994.

—————. Teoria da Norma Jurídica. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipro, 2001.

—————. Da estrutura à função – novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Baccaccia Versiani. Barueri : Manole, 2007.

—————. L'età del diritto. Torino: Einaudi, s/d.

BONAVIDES, Paulo. Do estado liberal ao estado social. 7a edição. São Paulo: Malheiros, 2001.

—————. "Teoria estrutural do direito de Friedrich Müller". In MÜLLER, Friedrich. O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 231-233.

—————. Curso de Direito Constitucional. 23a edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

—————. Do país constitucional ao país Neocolonial: a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional. 2a edição. São Paulo: Malheiros, 2001

—————; PAES DE ANDRADE. História constitucional do Brasil. 2a edição. Brasília: Paz e Terra Política, 1990.

BORGES, José Souto Maior. "Princípio da isonomia e sua significação na Constituição de 1988". In Revista de Direito Público 93, pp. 34-40.

BRESSAN, Ana Laura. "As políticas públicas no atual contexto brasileiro: universalidade versus focalidade". Universidade e Sociedade. Brasília. v.14. n.33. p.163-70. jun. 2004.

BRITO, Miguel Nogueira de. A justificação da propriedade privada numa democracia constitucional. Coimbra: Almedina, 2007.

—————. Is there any absolut concept of dignity? In: BRITO, Miguel

Nogueira de; HERDY, Rachel; DAMELE, Giovanni; *et al* (Orgs.). The Role of legal argumentation and human dignity in constitutional courts: proceedings of the special workshops held at the 28th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy in Lisbon, 2017. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2019. (ARSP-Beiheft, [Neue Folge], 157).

_____. O ordenamento constitucional português e a garantia de um nível mínimo de subsistência. *In: Estudos em memória do Conselheiro Artur Maurício*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 1097-1124.

_____. Rendimento Básico Universal e Constituição. *In: MENDES, Gilmar Ferreira; MORAIS, Carlos Blanco de; CAMPOS, Cesar Cunha (Orgs.). Reforma do Estado Social no Contexto da Globalização*. Lisboa: FGV Projetos, 2018, p. 46-57.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. “Sobre o conceito de norma e a função dos enunciados empíricos na argumentação jurídica segundo Friedrich Müller e Robert Alexy”. *In Revista de Direito Constitucional e Internacional* 43, pp. 98-109, 2003.

BUZANELLO, José Carlos. “Constituição política em Hermann Heller”. *In Revista de Informação Legislativa* 129, jan./mar. de 1996, pp. 259-265.

CALCIOLARI, Ricardo Pires. O orçamento da seguridade social e a efetividade dos direitos sociais. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. “Direitos sociais e federalismo: a agonia do orçamento da seguridadesocial e o crescente endividamento dos entes subnacionais”. *In CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco (org.).*

Federalismo fiscal - Questões contemporâneas. Florianópolis: Conceito, 2010

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Direito e democracia. São Paulo: Max Limonad, 1997.

_____. Política, sistema jurídico e decisão judicial. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CANARIS, Claus-Wilhelm. Direitos fundamentais e direito privado. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. 2a reimpressão. Coimbra: Almedina, 2009.

_____. Pensamento sistemático e o conceito de sistema na ciência do direito. 3a edição. Tradução de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2a edição. Coimbra : Almedina, 2008.

—————. Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

—————. Direito constitucional e teoria da constituição. 7a edição, 6a reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003.

—————; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (coord.). Direitos fundamentais sociais. São Paulo: Saraiva, 2010.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). Canotilho e a constituição dirigente. 2a edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DANTAS, Miguel Calmon. Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade. São Paulo: Saraiva, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. “O Estado de Bem-Estar Social no capitalismo contemporâneo. In DELGADO, Maurício Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos (org.). O Estado de Bem-Estar Social no Século XXI. São Paulo: LTr, 2007, pp.19- 30.

DEL NERO, João Alberto Schützer. “Do ‘Estado Liberal’ ao ‘Estado Social’ – o caso do direito privado?”. In Revista de Direito Constitucional e Internacional 41, pp. 97-115.

FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. “A interpretação constitucional como ‘concretização’ ou método hermenêutico concretizante”. In Revista de direito constitucional e internacional n.o 46, janeiro-março/2004, pp. 117-135.

FRIEDMAN, Milton. Capitalism and freedom. Reissue. Chicago/London: University of Chicago Press, 1982, pp.161 e ss.

FURTADO, Celso. Formação econômica do Brasil. 27a edição. São Paulo: Companhia Editora Nacional/Publifolha, 2000 (Coleção “Grandes nomes do pensamento brasileiro”).

GARCIA-PELAYO, Manuel. Las transformaciones del Estado contemporáneo. 2a edição. Madrid: Alianza, 1985.

GOMEZ ISAZA, Maria Cristina. “El estado social de derecho como directiva de interpretación constitucional”. In Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana n.o 99, pp. 161-79, 1998.

GRAU, Eros Roberto. O direito posto e o direito pressuposto. 4a edição. São Paulo: Malheiros, 2002.

—————. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito. São Paulo: Malheiros, 2002.

—————; GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.). Direito constitucional - estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2003.

—————. A ordem econômica na Constituição de 1998. 12a edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

GRAZIANI, Augusto. Istituzioni di scienze delle finanze. 3a edição. Torino : UTET, 1929.

GRECO, Marco Aurélio. “Notas para uma sistematização da intervenção do Estado na ordem econômica”. Revista de Direito Público, janeiro-1979; n.o 49, p. 272/283.

GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.). Direito constitucional - estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2003a, pp. 356-376.

—————. “Del pluralismo jurídico a la miscelánea social: el problema de la falta de identidad de la(s) esfera(s) de juridicidad en la modernidad periférica y sus implicaciones en América Latina”. In VILLEGAS, Mauricio Garcia; RODRÍGUEZ, César A. (orgs.) Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos ILSA/Universidad Nacional de Colombia, 2003b, pp. 261-290.

—————. Entre Têmis e Leviatã – uma relação difícil. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

—————. A constitucionalização simbólica. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

HART, Herbert L. A. O conceito de direito. 5a edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

HENARES NETO, Halley. “A importância da destinação nas contribuições sociais”. IOB-Repertório de Jurisprudência: tributário, constitucional e administrativo n. 21, pp. 625-618, nov. 2001.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

—————. Temas Fundamentais do Direito Constitucional. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes et alli. São Paulo: Saraiva, 2009.

—————. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. Porto Alegre: Fabris, 1998.

HORKHEIMER, Max. “Teoria Tradicional e Teoria Crítica”. In HORKHEIMER, Max. Textos Escolhidos. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

GUASTINI, Riccardo. Das fontes às normas. Trad. de Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

JESUS, Noel Antonio Tavares de. “O processo de concretização constitucional: limites e possibilidades”. In Revista Forense n.o 374, julho-agosto/2004, pp. 201-215.

KAUFFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried. Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas. 2a edição. Tradução de António Manuel Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 4a edição. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amadio, 1976.

—————. Teoria geral do direito e do Estado. 4a edição. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KEYNES, John Maynard. “O Fim do ‘Laissez-Faire’”. In SZMRECSÁNYI, Tamás (org.). John Maynard Keynes. Coleção Os Grandes Cientistas Sociais. 2a edição. São Paulo: Ática, 1984, pp. 111-124.

LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. 4a edição. Trad. de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

LEAL, Ana Luíza Domingues de Souza. “O direito fundamental ao mínimo existencial como conceito normativamente dependente”. In Revista da AJURIS n.o 117, 2010.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. Teoria dos direitos fundamentais sociais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LOIS, Cecília Caballero; BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno Pinto; LEITE, Roberto Basílone (coord.). A Constituição como espelho da realidade: interpretação e jurisdição constitucionais em debate: homenagem a Silvio Dobrowolski. São Paulo: LTr, 2007.

LYOTARD, Jean-François. A condição pós-moderna. 9a edição. Tradução de Ricardo Corrêa Barbosa. Rio de Janeiro: José Olympio, 2006.

MARANHÃO, Jarbas. O Estado Social de Direito. 2a edição. Recife: s/e, 1985.

MARTIGNANO, Gisella. "A concretização da norma por meio de topoi: possibilidade ou incongruência". In Revista de direito constitucional e internacional n.o 67, abril-junho/2009, pp.107-124.

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 16a edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 10a edição. São Paulo: Malheiros, 1998.

—————. Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais. São Paulo: Malheiros, 2009.

—————. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3a edição, 7a tiragem. São Paulo: Malheiros, 1999.

MENDONÇA, Cristiane. Competência tributária. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

MERLE, Jean-Christophe. "Que princípio de justiça pode realmente justificar uma renda mínima universal?" In Veredas do Direito v. 2, n.o 3, pp. 79-90, jan./jun. 2005.

MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. 2a edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

—————. "A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais". In MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). Tratado luso-brasileiro da dignidade humana. 2a edição. São Paulo: Quartier Latin, 2009

—————; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). Tratado luso-brasileiro da dignidade humana. 2a edição. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Neoconstitucionalismo: a invasão da Constituição. São Paulo: Método, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. "Desafios institucionais brasileiros". In MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). Desafios do Século XXI. São Paulo: Pioneira, 1997.

MÜLLER, Friedrich. Métodos de trabalho do direito constitucional. 3a edição. Tradução de Peter Naumann. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

———. “Legitimidade como conflito concreto no direito positivo”. In *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Vol. 68, n.o 3, pp.169-188, jul./dez. 2002.

———. “As medidas provisórias no Brasil diante do pano de fundo das experiências alemãs”. In GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.). *Direito constitucional - estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2003a, pp. 337-355.

———. “Igualdade e normas de igualdade”. In *Revista Brasileira de Direito Constitucional* n.o 1, pp.11-21, 2003b.

———. *Fragmento sobre o poder constituinte do povo*. Tradução de Peter Naumann. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NAUMANN, Peter. “Positivismo: seminário Friedrich Müller”. In *Boletim dos Procuradores da República*, vol. 3, n.o 29, pp.5-7. set. 2000.

NEVES, Marcelo. *Teoria da Inconstitucionalidade das Leis*. São Paulo: Saraiva, 1988.

———. “A interpretação jurídica no Estado Democrático de Direito”. In NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito*. Reedição. Coimbra: Almedina, 2006.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Morte e vida da Constituição dirigente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos fundamentais sociais. Efetividade frente à reserva do possível*. Curitiba: Juruá, 2008.

PARIJS, Philippe Van. “Renda básica: renda mínima garantida para o século XXI?” In *Estudos Avançados* v. 14, n.o 40, pp. 179-210, set./dez. 2000.

———; VANDERBORGHT, Yannick; *Renda básica da cidadania: fundamentos éticos e econômicos*. Tradução de Maria Beatriz de Medina. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

PESSOA, Geraldo Paes. “Imunidade do mínimo existencial”. In *Revista de Estudos Tributários* n.o 47, janeiro-fevereiro/2006, pp. 151-162.

PETRY, Rodrigo Caramori. “O critério finalístico no controle de constitucionalidade das contribuições especiais”. In *Revista Dialética de Direito Tributário* 112, pp. 106 e ss.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais programáticas*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

PINTO FERREIRA. Princípios gerais do direito constitucional moderno – Vol. I. São Paulo: RT, 1971.

—————. Princípios gerais do direito constitucional moderno – Vol. II. São Paulo: RT, 1971.

PIOVESAN, Flávia. “Pobreza como violação dos direitos humanos”. In Revista Brasileira de Direito Constitucional n.o 4, jul.-dez./2004.

PISANI, José Roberto; LEAL, Saul Tourinho. “Cesta básica, mínimo existencial e aproveitamento integral dos créditos de ICMS”. In Revista Dialética de Direito Tributário no 188, maio/2011.

PISARELLO, Gerardo; CABO (org.), Antonio de. La renta básica como nuevo derecho ciudadano. Madrid: Trotta, 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969 – Tomo II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

RIZZATO NUNES, Luiz Antônio. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROBLES, Gregório. Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual. Tradução de Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005.

RICCA SALERNO, Giuseppe. Scienza delle finanze. 2a edição. Firenze: G. Barbèra, 1890.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. “A dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial”. In Revista de Direito Administrativo n.o 252, set./dez. 2009.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; MEYER-PFLUG; Samantha. “Dos elementos metodológicos strictiore sensu da concretização da norma segundo Friedrich Müller. In LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes. Democracia, direito e política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller. Florianópolis : Conceito Editorial, 2006, pp. 579-595.

ROCHA, Thiago Santos. O mínimo existencial na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: PORTELA, Irene Maria; GONÇALVES, Rubén Miranda; VEIGA, Fábio da Silva (Orgs.). Paradigmas do Direito Constitucional Atual. Barcelos: Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, 2017, p. 313-323.

—————. O papel do mínimo social ante a cláusula da reserva do possível no controle de constitucionalidade brasileiro. In: Giustizia e Costituzione agli

albori del XXI Secolo. 2. ed. Bologna: Bonomo Editore, 2018, v. 1, p. 387–394.

SANTOS, Boaventura de SOUSA SANTOS. “O Estado e Direito na transição pós-moderna: para um novo senso comum sobre o poder e o direito”. In Revista Crítica de Ciências Sociais n.o 30, junho/1990, p. 16.

SANTOS, Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo. “Normas Programáticas: análise político-constitucional”. In Revista de Direito Público v. 21, n.o 86, pp. 139-52, abr./jun. 1988.

SANTOS, Marcelo Paiva dos. “Teoria estruturante do direito: aspectos das contribuições de Friedrich Müller ao direito”. In Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional 4, pp.117-144.

SANTOS, Roberto Mizuki Dias dos. “A evolução do controle de constitucionalidade das leis orçamentárias enquanto instrumento de efetivação dos direitos fundamentais”. In Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2561, 6 jul.2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/16935>>. Acesso em: 28 out. 2012.

SARAIVA, Paulo Lopo. Garantia constitucional dos direitos sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SARLET, Ingo Wolfgang. “O estado social de direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade”. In Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul Vol. 25, n.o 73, pp. 210-36, jul. 1998.

————— (org.). Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

—————; TIMM, Luciano Benetti (orgs.). Direitos fundamentais. Orçamento e “reserva do possível”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

—————. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9a edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

—————. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11a edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHMITT, Carl. Teoría de la constitución. 6a reimpressão. Tradução espanhola de Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 2009.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 3a edição, revista,

ampliada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Kelly Susane Alflen da. "Hermenêutica jurídica estruturante e concretização constitucional". In Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal n.o 383, novembro de 2010, pp. 5-76.

SILVA, Marco Antonio Marques da. "Cidadania e democracia: instrumentos para a efetivação da dignidade humana". In MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). Tratado luso-brasileiro da dignidade humana. 2a edição. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2011.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. "A dignidade da pessoa humana no contexto da pós-modernidade - o direito no século XXI é tolerância, bom senso e cidadania". In STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica jurídica e(m) crise. 6a edição. Porto Alegre: LAEL, 2005.

SUPLICY, Eduardo Matarazzo. Da distribuição da renda e dos direitos à cidadania. São Paulo: Brasiliense, 1988.

———. Programa de garantia de renda mínima. Brasília : Senado Federal, 1992.

———. Renda básica de cidadania: a resposta pelo vento. 2a edição. Porto Alegre: L&PM, 2006.

TAVARES, André Ramos. "A teoria da concretização constitucional". In Revista Brasileira de Estudos Constitucionais. Belo Horizonte: Fórum, julho/setembro de 2008.

———. Direito constitucional brasileiro concretizado. São Paulo: Método, 2006.

TOLDO, Nino Oliveira. Orçamento como instrumento de efetivação das políticas públicas no Brasil. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 2006.

VAN PARIJS, Philippe; VANDERBORGHT, Yannick. Renda básica de cidadania: fundamentos éticos e econômicos. Tradução de Maria Beatriz de Medina. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. "Pós-modernidade e Direito". In Jus Navigandi,

Teresina, ano 15, n. 2384, 10 de janeiro de 2010. In

<http://jus.com.br/revista/texto/14168>. Acesso em 02/12/2012.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

—————; DIMOULIS, Dimitri (org.). Estado de direito e o desafio do desenvolvimento. São Paulo: Saraiva, 2011.

SUMÁRIO

Introdução.....	11
1. OS DIREITOS SOCIAIS E O SUBDESENVOLVIMENTO.....	14
1.1. Raízes do subdesenvolvimento e o atual cenário social brasileiro	14
1.2. Estruturas econômicas e o subdesenvolvimento são o ambiente ideal para o surgimento e a efetivação do Estado Social e Democrático de Direito	19
1.3. Os fundamentos e objetivos fundamentais da república na CF/88: as cláusulas da dignidade da pessoa humana, da cidadania, da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e da erradicação da pobreza.....	25
1.3.1. Dignidade da pessoa humana	27
1.3.2. Cidadania.....	31
1.3.3. Objetivos fundamentais	31
1.3.3.1 Construção de uma sociedade livre, justa e solidária	33
1.3.3.2. Erradicação da pobreza.....	36
1.4. A articulação dos direitos sociais na CF/88 com fundamentos e objetivos fundamentais da república, com o mínimo existencial e com os direitos individuais.....	39
1.5. O mínimo existencial, seu conteúdo jurídico e os direitos sociais individuais.....	50
2. ESTADO, CONSTITUIÇÃO E A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS	63
2.1. Expectativa social e o dirigismo constitucional na realidade brasileira: o papel do Estado na efetivação dos direitos sociais	63
2.2 Críticas à pós-modernidade enquanto óbice à concretização dos direitos sociais	72
2.3 A Sociedade de Risco enquanto contraponto ao dirigismo constitucional e à cláusula do Estado Social	77

3. A RENDA BÁSICA DE CIDADANIA (LEI 10.835/2004) E O PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA (LEI 10.836/2004) NO BRASIL.....	80
3.1 Gênese do Programa Bolsa Família e da Lei da Renda Básica de Cidadania.....	83
3.2. Contrastando o Bolsa Família e a Renda Básica de Cidadania.....	91
3.3. Os projetos de lei sobre o Bolsa Família no Congresso Nacional	97
3.3.1 Projetos relacionados ao valor dos benefícios.....	99
3.3.2) Projetos relacionados às condicionalidades	101
3.3.3) Projetos relacionados ao incentivo à demanda de trabalho dos beneficiários	102
3.3.4) Projetos relacionados à expansão do publico alvo do programa.....	104
3.3.5) Projetos relacionados a mecanismos de blindagem política e controle social	105
3.3.6) Projetos relacionados à articulação do programa com outras políticas sociais.....	106
3.4) O Papel dos Poderes Legislativo e Executivo na regulamentação da Lei 10.835/04 enquanto direito social individual.....	107
Considerações Finais.....	114
Referências Bibliograficas	119